

OS EMBRIÕES EXCEDENTES NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

CECILIA PERETTI

OS EMBRIÕES EXCEDENTES NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

Monografia apresentada como
requisito parcial à conclusão do Curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

Curitiba

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

CECILIA PERETTI

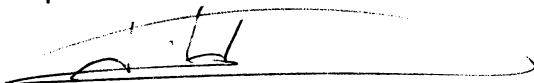
OS EMBRIÕES EXCEDENTES NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

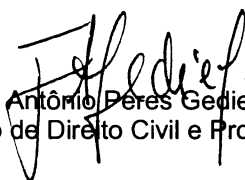
Orientador:



Prof. Dr. Elimar Szaniawski
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 26 de outubro de 2005

SUMÁRIO

RESUMO	IV
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - “Crescei-vos e multiplicai-vos”: a jornada da espécie	7
1.1. Fertilidade <i>versus</i> infertilidade	7
1.2. Das técnicas de reprodução humana assistida	12
1.2.1. Da inseminação artificial	13
1.2.2. Da fertilização <i>in vitro</i> (FIV)	13
CAPÍTULO 2 - Embrião: o homem <i>in spem</i>	17
2.1. Da evolução embrionária	17
2.2. Dos embriões “excedentes”	17
2.3. Do “pré-embrião”	19
CAPÍTULO 3 - Em busca do marco zero: início(s) da vida humana e começo da tutela jurídica	21
3.1. Das teorias genético-desenvolvimentistas	23
3.2. Da teoria concepcionista	26
3.3. Da teoria “ecclética” ou da “potencialidade de pessoa”	27
3.4. Das (insuficientes?) categorias jurídicas tradicionais	29
CAPÍTULO 4 - O futuro em aberto: a destinação dos embriões excedentes	34
4.1. Da crioconservação	35
4.2. Do descarte ou destruição	41
4.3. Da “doação” a terceiros	45
4.4. Da pesquisa com embriões	50
CAPÍTULO 5 - Sob a guarida da lei: o embrião no ordenamento brasileiro	62
5.1. Do Código Civil de 1.916	62
5.2. Da Constituição Federal de 1.988	63

5.3. Da Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro	64
5.4. Dos Projetos de Lei	66
5.4.1. Do Projeto de Lei n.º 90/99	66
5.4.2. Do Projeto de Lei n.º 4665/2001	69
5.5. Do Código Civil de 2.002	70
5.6. Da Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/05)	75
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 77
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 82

OS EMBRIÕES EXCEDENTES NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A técnica de reprodução humana medicamente assistida conhecida como fertilização *in vitro* (FIV), bastante difundida por todo o mundo como forma de contornar a incapacidade de procriar por outra via que não a adoção, pressupõe uma superestimulação da ovulação, mediante a administração de hormônios à paciente. Com isto, geram-se embriões em número superior ao que será imediatamente transferido ao útero, resultando nos chamados embriões excedentes. A natureza destes é questão que suscita muita controvérsia entre juristas, cientistas, médicos, filósofos e religiosos de diversos países, já que não há consenso sobre qual seria o momento em que se inicia a vida humana, e, com ela, a necessária tutela jurídica. As opiniões divergem também quanto a qual o destino mais adequado para os embriões excedentes, conforme sejam estes entendidos como dotados ou não de personalidade jurídica, ou, ao menos, como merecedores ou não de proteção e respeito pelo ordenamento. Outra questão problemática refere-se ao seu enquadramento na moldura do Direito, eis que há certa dificuldade em subsumi-los às tradicionais categorias jurídicas da Modernidade, ainda presentes nas codificações em vigor. Isso não deve obstar, contudo, uma efetiva regulamentação jurídica acerca da matéria (cada vez mais imprescindível na maioria dos países, ante o incômodo silêncio legislativo que paira sobre o tema), observados sempre os postulados basilares de inviolabilidade da vida e da dignidade da pessoa humana, erigidos pela Constituição Federal de 1.988 como valores máximos a nortear todo o sistema jurídico.

INTRODUÇÃO

Bioética e Biodireito: a ponte para o futuro

Desde meados do século passado, o mundo tem testemunhado, boquiaberto e, por vezes, incrédulo, a uma verdadeira revolução científica nos campos da biologia e da medicina; o ser humano, demiurgo irresignado ante a própria condição de mero mortal, parece “brincar” de reinventar a vida em laboratório.

As inovações, contudo, não se limitam à esfera da chamada biomedicina. Tal qual um efeito colateral (cujas proporções talvez ainda não tenham sido bem calculadas), outras áreas da Ciência acabam sendo igualmente afetadas neste “admirável mundo novo” contemporâneo – e o Direito não é exceção. Velhos conceitos são postos em xeque; antigas categorias são relativizadas; concepções tradicionalmente aceitas como incontestáveis soam, hoje, um tanto quanto inadequadas.

“O ser humano – pessoa ou coletividade – se tornou objeto de manipulação e passou a ser, a partir de agora, projeto e não mais somente sujeito de direito. O desenvolvimento das novas tecnologias fragilizou e de certa forma tornou caducas todas as antropologias que sempre serviram de parâmetro às preliminares da ética e do Direito”¹

O mundo jurídico, ainda embalado pelo mesmo sonho de abstração e completude que acalentou grandes codificações de outrora, vê-se, de uma hora para outra, tomado de assalto por problemas aparentemente insolúveis e questões ainda sem resposta.

“...os avanços científicos, por outro lado, se adiantaram ao Direito, que por sua vez se atrasou em uma acomodação diante daqueles avanços. Esta assimetria entre a Ciência e o Direito cria um vazio jurídico a respeito de problemas concretos que precisam ser solucionados, sob risco de deixar-se os indivíduos e a sociedade em situações insustentáveis de desproteção...”²

No entanto, não pode o ordenamento quedar-se silente ante a disseminação das novas práticas da biomedicina, que, dia a dia, encontram largo emprego a nível global, por vezes sem uma regulamentação jurídica mínima.

¹ LEITE, E. O O Direito, a Ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, M. C. C. L (org). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 104-105.

² Trecho da Exposição de Motivos da Lei 35 de 22/11/1988, sobre Técnicas de Reprodução Assistida da Espanha.

O Direito deve caminhar, invariavelmente, em compasso com as evoluções ocorridas no seio da sociedade, sempre buscando adaptar-se às inúmeras contingências de um mundo mutável, vivo, pulsante, sob pena de engessar no corpo da legislação uma realidade que em nada reflete aquela que o rodeia.

Para tanto, mister se faz uma reflexão, em conjunto com outras disciplinas (como a Filosofia e a própria Biomedicina), eis que o tema em pauta – o homem – é objeto de interesse comum a todas.

O diálogo, aliás, já vem acontecendo. Durante as últimas décadas, acaloradas discussões são travadas entre membros das mais diversas áreas (médicos, cientistas, filósofos, religiosos e juristas). Em todos os países, há um sem-número de defensores e apoiadores das “maravilhas” tecnológicas do mundo contemporâneo; por outro lado, não faltam também ferrenhos opositores dos rumos que a Ciência vem tomando atualmente.

Entre tantos prós e contras, todavia, verifica-se um fato hoje incontestável: a chamada biotecnologia avança a cada minuto, em uma velocidade cada vez maior. No entanto, antes de aplaudirem, embasbacados, todas as invenções e descobertas apresentadas pela comunidade científica, é preciso que médicos, filósofos e juristas se questionem acerca da imposição de alguns limites a tanta evolução tecnológica. Afinal, num Estado Democrático de Direito, em que há uma série de valores em jogo, não parece legítimo nem razoável que se possa, mais e mais, interferir indiscriminadamente sobre a vida humana, apenas em nome do progresso do saber.

E é então que entram em cena a Bioética e o Biodireito.

A primeira constitui ramo relativamente recente do conhecimento, concomitante ao alvorecer das ciências biológicas na segunda metade do século XX, e que encontra na Ética a sua gênese.

“Ética (do latim *ethica* e do grego *ethiké*) é o estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal. Pode ser entendida como a ciência do comportamento do homem em sociedade. Estuda atos (e fatos) humanos, conscientes e voluntários, que afetam outros indivíduos (e a si próprio), grupos sociais ou a sociedade, como um todo.”³

A Bioética, expressão cunhada em 1971 pelo biólogo americano Van Rensselaer POTTER na obra “*Bioethics: bridge to the future*” (“Bioética: ponte para o

³ CASTRO FILHO, S. O. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. In: SANTOS, M. C. C. L (org). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 348.

futuro”) “pode ser definida como a disciplina que examina e discute os aspectos éticos relacionados com o desenvolvimento e as aplicações da biologia e da medicina, indicando os caminhos e os modos de se respeitar o valor da pessoa humana.”⁴

O segundo é o microssistema do Direito nascido da necessidade de regulamentação das inovações científicas, mediante a ponderação entre todos os princípios éticos e jurídicos envolvidos, e a elaboração de normas fundadas em valores oriundos da própria Bioética. Isso porque “a função fundamental da Bioética é pedagógica, é a de passar precisamente dos princípios às normas, ao Biodireito.”⁵

Bioética e Biodireito apresentam-se, assim – embora distintos -, interligados; ambos se encontram voltados à imposição de certos limites aos avanços científicos, uma vez que “o progresso científico não implica valia ética nem licitude jurídica.”⁶

E é no seio da Bioética e do Biodireito que se vai colher o tema analisado no presente trabalho.

A reprodução humana medicamente assistida, prática desenvolvida no decorrer do século XX, tem sido empregada, no Brasil e no mundo, de modo cada vez mais freqüente, como forma de contornar o problema da infertilidade (embora não possa proporcionar-lhe a cura) e realizar o desejo de ter filhos por outra via que não a adoção.

Contudo, o emprego de suas variadas técnicas – notadamente da fertilização *in vitro* – suscita uma série de questões de ordem ética, moral e jurídica, que provocam acirrados debates em diversos países e parecem estar ainda distantes de uma resposta definitiva. Tamanha controvérsia acerca do tema justifica-se em virtude de trazer a reprodução assistida consequências que atingem não só aqueles que optaram por beneficiar-se dos referidos procedimentos de concepção extra-uterina, mas também a criança que deste modo será gerada, e, por que não, toda a humanidade.

Como bem ressaltou Eduardo LEITE, “além das questões de ordem meramente científica e moral, sugeridas pelas procriações artificiais, o surgimento de

⁴ AMARAL, F. O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite. a moralidade dos atos científicos. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde / Fiocruz – Fundação Osvaldo Cruz, 1999, p.36. *Apud*. LEITE, E. O. Op. cit, p. 100.

⁵ SANTOS, M. C. C. L (org).Op. cit, p. 08.

⁶ ASCENSÃO, J. O. Problemas jurídicos da procriação assistida. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 328, out/nov/dez, 1994, p. 69.

uma nova criança, artificialmente concebida, atinge igualmente o estatuto das pessoas, no seio da célula familiar e, em dimensão global, toda a sociedade.”⁷

A fertilização *in vitro* é a forma de reprodução assistida por meio da qual estimula-se uma hiperovulação da mulher, retirando-se os óvulos assim produzidos e provocando sua união aos gametas masculinos no exterior do corpo feminino. Uma vez iniciada a multiplicação celular *in vitro* dos zigotos resultantes da fecundação, estes são novamente introduzidos no útero, para que tenha início a gestação.

Para assegurar melhores índices de sucesso do procedimento, é realizada a fertilização extra-uterina de um grande número de óvulos. Entretanto, a Resolução n.º 1.358/92, I, 6, do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelece que “o número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade”.

Assim, graças ao modo como é hoje utilizado o método de fertilização *in vitro*, são gerados os chamados *embriões excedentes*, já que o número de embriões resultantes do procedimento é superior ao número de embriões efetivamente implantados no útero materno.

A destinação destes embriões excedentes é questão que enseja muita divergência doutrinária, mas, por ora, nenhuma solução jurídica satisfatória, na medida em que o ordenamento nacional não define expressamente o que seja a figura do embrião.

Constata-se, pois, que um incômodo silêncio jurídico ainda paira sobre o tema em muitos países, em especial no Brasil.

Urge, portanto, a efetiva regulamentação da matéria pelo Direito, uma vez reconhecidos o descompasso entre as categorias jurídicas tradicionais e a nova realidade, bem como a insuficiência das normas meramente deontológicas (a exemplo da Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina – CFM) e das (poucas) normas jurídicas atualmente existentes.

No entanto, adverte Eduardo LEITE:

A idéia de que o Direito pode se impor por si só nesta esfera é totalmente ilusória (...). A existência e o papel desempenhado pelos comitês de ética já demonstrou que o Direito não pode se impor por si mesmo; ou seja, a legitimidade jurídica é mediatizada pelo debate com os cientistas. O direito se constrói em relação a suas descobertas, mas também a partir

⁷ LEITE, E. O DNA como meio de prova de filiação: aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2.002. Série Grandes Temas da Atualidade, v. 2, p. 215.

dos riscos que as novas técnicas criam para a condição humana. É da interferência dos dois mundos, o científico de um lado (leia-se, biomédico) e o jurídico do outro, que, através de um processo lento, demorado e cauteloso, vão se determinando condutas, posturas e eventuais sanções aceitas por toda a comunidade humana (...).

Reconhecido isto – e este é um aspecto que os juristas têm dificuldade em assimilar – é forçoso reconhecer que o Direito deve se afastar das tendências maniqueístas que conduzem inexoravelmente aos radicalismos. Assim, de nada adianta ignorar os dados técnicos e sociais gerados pela ciência com vistas a manter, custe o que custar, a pureza de regras inadaptadas à realidade científica; igualmente, revela-se sem sentido a limitação do legislador ao mero papel de transmissor (ou adaptador) dos avanços científicos em regras jurídicas continuamente renovadas e adaptadas.⁸

Uma adequada disciplina jurídica do tema faz-se, assim, cada vez mais necessária, desde que fundada no imprescindível diálogo com os meios extrajurídicos, e no respeito aos valores impostos pela Constituição Federal de 1.988, que abrangem não só o direito ao planejamento familiar e todas as implicações decorrentes dos chamados “direitos reprodutivos” dos pais, mas também o direito à vida, o princípio do melhor interesse da criança e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta esteira, o presente trabalho terá como objetivos, primeiramente, a apresentação do problema da infertilidade e das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, enfocando-se a relevância destas para a sociedade contemporânea, bem como as repercussões éticas, morais e jurídicas que delas derivam.

Passar-se-á então a examinar a figura do embrião, mostrando-se sua evolução desde a fusão dos gametas e o surgimento dos embriões excedentes como consequência do emprego dos métodos de reprodução assistida.

A seguir, serão apresentadas as diversas correntes doutrinárias que almejam estabelecer o momento em que tem início a vida humana e, com ela, a correspondente tutela jurídica do novo ser.

Na seqüência, far-se-á uma análise das tradicionais categorias do Direito Privado (pessoa física ou natural, nascituro e prole eventual), apontando-se os problemas que surgem ao tentar-se nelas enquadrar o embrião humano *in vitro*.

Serão então expostas todas as alternativas possíveis de destinação dos referidos embriões e sopesados os aspectos positivos e negativos de cada uma, considerando-se tanto a proteção jurídica que lhes é devida, quanto toda a gama de valores constitucionais ligados ao tema, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁸ LEITE, E. O. Op. cit, p. 117-118.

Por fim, será traçado um rápido panorama da regulamentação jurídica sobre a matéria no ordenamento pátrio anterior e no vigente, após o que serão tecidas breves considerações finais.

CAPÍTULO 1 - “Crescei-vos e multiplicai-vos”: a jornada da espécie

1.1. Fertilidade *versus* infertilidade

A fertilidade, como possibilidade de transmitir adiante o patrimônio genético e, com isso, garantir a perpetuação da espécie humana, tem sido objeto de preocupação desde os primórdios da humanidade. Conforme anota Eduardo LEITE, o culto ao poder de gerar novas vidas remonta a tempos imemoriais, uma vez que “à chegada dos filhos sempre foram vinculadas as noções de fortuna, riqueza, prazer, alegria, fartura, privilégio e dádiva divina”.⁹

Em contrapartida, a incapacidade de procriar, originariamente atribuída unicamente à mulher, sempre foi vista como algo extremamente grave, a ponto de autorizar o seu abandono “legítimo” pelo marido e torná-la alvo de desprezo por toda a sociedade.

Este trágico quadro só começou a ser redesenhado no século XVII, quando finalmente se admitiu que a esterilidade poderia ser também masculina. Surge então a noção de “esterilidade conjugal”: fala-se, pela primeira vez, na impossibilidade de concepção como um problema do casal, e não mais apenas da mulher.

Graças à superação dessa visão preconceituosa acerca da condição feminina, somada às pesquisas científicas sobre a reprodução animal, os mistérios da concepção começaram a ser desvendados. Pouco a pouco, foram desenvolvidos e aprimorados métodos que permitiam reproduzir, em laboratório, algumas ou quase todas as etapas do processo de geração de um novo ser vivo. Com isto, “abriam-se novos horizontes ao problema da esterilidade humana...”¹⁰

Em 1912, Brackett conseguiu, pela primeira vez, cultivar embriões de mamíferos. (...) Em 1947, Chang realiza a primeira transferência de ovo fertilizado e congelado entre 5º e 10º C. Uma década depois, apresentava prova inequívoca do sucesso da fertilização 'in vitro' (aplicando a técnica em coelhos). Em 1953, Smith consegue congelar embriões em fase de pré-implantação, provando que o resfriamento em baixas temperaturas não é incompatível com o desenvolvimento normal dos ovos de mamíferos. A técnica se afirma e é amplamente utilizada a partir dos estudos de Whittingham e Wilmot. (...)

A década de 70 vai marcar as descobertas decisivas capazes de garantir a evolução das procriações artificiais.

Em 1970 a 1975, diversos cientistas realizaram estudos da fertilização 'in vitro' com óvulos humanos, formação de embriões com transferência para o útero, coleta de óvulos. Destacam-se as equipes de Brackett, Jacobson, Soupart e Strong (nos EUA), Edwards e

⁹ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 17-19.

¹⁰ Id.

Steptoe, Taylor, Craft e Collins (na Inglaterra), Lennart Nilson (na Suécia), Talbot, Lopata, Wood, Neil Moore e Johnn Lenton (na Austrália).

O final da década de 70 assistiu estupefato o que nunca se acreditou ser possível realizar: o nascimento dos bebês de proveta. O 'delírio' de Aldous Huxley ganhava forma e se tornava realidade.¹¹

A primeira criança a ser concebida no mundo por meio de reprodução humana assistida foi Louise Brown, nascida na Inglaterra em julho de 1978; no mesmo ano, na Índia, vinha ao mundo outra criança gerada mediante o mesmo procedimento, e, no ano seguinte, nascia na Escócia o terceiro dos “bebês de proveta”. Na década de 80, o nascimento de crianças nestas circunstâncias banalizou-se, com o surgimento de clínicas especializadas em fertilidade humana ao redor do globo.

A partir de tamanha popularização das técnicas de reprodução humana assistida, é possível tecer algumas considerações.

Primeiramente, verifica-se que a fertilidade, e, conseqüentemente, a infertilidade, continuam a receber a mesma atenção que lhes é destinada desde o princípio da história humana. Mesmo após séculos, a antiga perspectiva maniqueísta (o fértil como “bom” e o infértil como “mau”) parece não ter sido ainda abandonada.

Embora a procriação tenha deixado de figurar entre as funções atribuídas à família, a ponto de o Direito reconhecer a existência de entidade familiar mesmo na ausência de prole, ter filhos continua a ser o sonho de muitos casais, e também uma exigência no meio familiar e social. Decorrido certo tempo desde o enlace matrimonial ou a formação da união estável, não é incomum que o casal se veja questionado, e mesmo pressionado, pela família e pela sociedade, quanto ao desejo de ter ou não filhos. E, para os casais que querem, mas não podem conceber, este tipo de pressão acaba agravando ainda mais a sua angústia e frustração ante a impossibilidade de gerar descendentes.

Porém, o que antes era considerado um inescapável castigo divino deve hoje ser visto como um problema de saúde, já que a incapacidade de procriar pode afetar tanto o equilíbrio físico quanto o psicológico e o social do indivíduo, comprometendo, assim, os três níveis de bem-estar compreendidos pelo conceito de “saúde” apresentado pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Estima-se que a infertilidade conjugal atinja, atualmente, entre 15% e 17% dos casais em idade fértil. Suas causas dividem-se em femininas¹² e masculinas¹³,

¹¹ Id.

sendo que cada uma corresponde a 45% dos casos de infertilidade. Nos 10% restantes, tem-se a chamada Esterilidade Sem Causa Aparente (ESCA), em que não é possível determinar as razões da infertilidade. Em alguns casos, as causas femininas e masculinas podem apresentar-se de maneira associada.¹⁴

Convém ressaltar que esterilidade e infertilidade, apesar de serem coloquialmente empregados como sinônimos, não se confundem. Cientificamente falando, esterilidade conjugal é “a incapacidade de um ou dos dois cônjuges, por causas funcionais ou orgânicas, fecundarem por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem o uso de meios contraceptivos eficazes e com vida sexual normal.”¹⁸ Já infertilidade é “a incapacidade, quer por causas orgânicas ou funcionais atuando no fenômeno da fecundação, de produzir descendência.”¹⁵

Conforme estimativa da OMS, com base nos dados obtidos pelo censo realizado em 2.000, o número de novos casos de infertilidade por ano representa 0,284% da população mundial total, o que equivale a 482.229 pessoas. Ainda consoante o Departamento de Reprodução Assistida e Pesquisa (RHR) da referida entidade, cerca de 80 milhões de pessoas em todo o mundo são consideradas inférteis. Deste total, estima-se que 30% dos casos necessitam de técnicas de reprodução assistida, sendo que 20% dos casos de reprodução assistida podem ser resolvidos mediante inseminação artificial, e 30% dos casos de reprodução assistida resolvem-se por meio de fertilização *in vitro*¹⁶.

No Brasil, segundo nos informa o Deputado Lamartine Posella, na Justificação do Projeto de Lei n.º 4.665/2001, de sua autoria, são 8 milhões de casais que não conseguem conceber pelos métodos naturais, sendo que, em 2000, foram realizadas 6000 tentativas de fertilização mediante técnicas de reprodução assistida,

¹² Segundo o Instituto Brasileiro de Reprodução Assistida, “as causas femininas podem ser divididas em peritoneal, tubárea, ausência de ovulação, uterina, cervical, endometrial e imunológica.” Disponível em: <<http://www.ibrbra.com.br/>> Acesso em: 14 jul. 2005.

¹³ “Quanto à infertilidade masculina, as principais causas são a oligospermia (baixo número de espermatozoides), astenospermia (baixa motilidade), teratospermia (pequeno número de espermatozoides com forma normal) e azoospermia (ausência de espermatozoides no ejaculado).” Disponível em: <<http://www.ibrbra.com.br/>> Acesso em: 14 jul. 2005.

¹⁴ Instituto Brasileiro de Reprodução Assistida. Dados disponíveis em: <<http://www.ibrbra.com.br/>> Acesso em: 14 jul. 2005.

¹⁵ NAKAMURA, Milton e POMPEO, Antônio Carlos Lima. *O casal estéril: conduta diagnóstica e terapêutica*. Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Atheneu, 1990, p.11. *In* LEITE, E. O. *Op. cit.*, p. 29-30.

¹⁶ Dados disponíveis em <http://www.who.int/en/>. Acesso em: 20 ago. 2004.

das quais nasceram 2000 crianças, representando cerca de 1% do total de nascimentos¹⁷.

Portanto, a reprodução assistida deve ser considerada um procedimento médico como outro qualquer, já que a sua função é contrapor-se como solução a um problema de saúde. Tanto é que, em 1985, foi reconhecida pela Academia Suíça de Ciências Médicas, em suas Recomendações Médicas, como “justificável científica e eticamente em casos de infertilidade não tratáveis de outra forma, se existirem chances reais de sucesso e com um risco aceitável.”¹⁸

Embora a sua utilização ainda cause muita polêmica e alguma resistência, não há como negar que o emprego de técnicas de reprodução assistida gera excelentes resultados, sobretudo se comparados aos obtidos por um casal considerado fértil que se vale dos meios naturais de reprodução, sem o emprego de qualquer método contraceptivo.

Neste segundo caso, estimam os médicos que o casal alcance o objetivo de gravidez em aproximadamente 25% das tentativas.

Já na primeira hipótese – submissão a métodos de reprodução assistida – o grau de sucesso tende a aumentar a cada nova tentativa, podendo ultrapassar o índice de 50%, conforme o procedimento utilizado. Segundo dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Reprodução Assistida – IBRRA, “na média geral das pacientes, independentemente da faixa etária ou do problema que originou a dificuldade de engravidar, o índice de sucesso da fertilização *in vitro* com ICSI (Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóides) chega a 35% por tentativa. A chance de se engravidar por uma inseminação artificial é de 25%; por FIV (Fecundação *in Vitro*), entre 45% e 50%; e, no caso de doação de gametas, em torno de 65%.”¹⁹

No entanto, observa-se que nem todo o avanço tecnológico conquistado até hoje mostrou-se capaz de solucionar definitivamente a questão da infertilidade. A impossibilidade de gerar descendentes continua a ser um infortúnio do acaso ainda de todo não explicado, e que parece resistir a todas as tentativas humanas de subjugar-lo por completo.

¹⁷ Dados disponíveis em < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1429.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2004.

¹⁸ PETRACCO, A., BADALOTTI, M. e ARENT, A. C. Bioética e reprodução assistida. In: LEITE, E. O. Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3.

¹⁹ Instituto Brasileiro de Reprodução Assistida. Dados disponíveis em: <<http://www.ibrara.com.br/>> Acesso em: 14 jul. 2005.

“A concepção, o poder de fecundar, apesar de todas as conquistas científicas, guarda segredos e permanece um mecanismo complexo. Se hoje dispomos do poder de a inibir completamente, não dispomos, na mesma proporção, a capacidade de a conduzir a termo em cada tentativa.”²⁰

Em que pese o êxito obtido pela utilização de procedimentos de reprodução assistida (que com o tempo, torna-se cada vez maior, conforme vão se aprimorando as técnicas), não se pode ignorar que estes têm caráter apenas paliativo, pois não conseguem resolver em definitivo a questão da esterilidade humana (e, neste ponto, aproximam-se bastante do instituto da adoção).²¹

Porém, se a adoção e o emprego das técnicas de reprodução humana assistida mostram-se igualmente incapazes de proporcionar a cura da infertilidade, funcionando, assim, apenas como formas de contornar o problema, que razões levariam tantos casais a optarem pela sujeição a um procedimento que, além de todo o sofrimento físico e psicológico que pode gerar, não fornece qualquer garantia de sucesso absoluto?

Uma possível resposta é apresentada por Bruno LEWICKI.²²

Segundo o autor, a grande difusão das técnicas de reprodução assistida ao redor do planeta desde o nascimento do primeiro bebê de proveta, em 1978, explica-se não só pelo constante aperfeiçoamento dos métodos empregados, mas também pela possibilidade de minimizar o problema da infertilidade pela geração de um filho com as mesmas características genéticas dos pais (ou, ao menos, de um dos pais, como ocorre na reprodução assistida heteróloga, em que se promove a fecundação mediante a utilização de material genético de um terceiro).

Essa seria, pois, uma “vantagem” da submissão aos procedimentos de reprodução assistida, os quais, mesmo com todos os riscos, incertezas e frustrações que podem acarretar ao casal, seriam, ainda assim, preferíveis à adoção.

É bastante provável que este seja o principal motivo que leve alguém a se submeter à verdadeira *via crucis* que costuma ser um tratamento numa clínica de fertilização: a busca de um “mínimo vestígio biológico” que o ligue ao filho. A escolha entre a reprodução assistida e a adoção de uma criança ganharia, então, tintas de uma “escolha entre o próximo e o estrangeiro”, o que gera críticas agudas no sentido de que estas práticas médicas se

²⁰ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 22.

²¹ *Ibid.*, p. 26.

²² LEWICKI, B. C. O homem construtível: responsabilidade e reprodução assistida. In: BARBOZA, H. H e BARRETO, V. P (org.). Temas de Biodireito e Bioética. Colaboradores: LEWICKI, B. C. et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99-154.

inspirariam “numa filosofia profundamente individualista, com a medicina apenas a permitir a concretização de um projeto parental”.²³

Todavia, como bem salienta o autor, os efeitos da utilização dos métodos de reprodução assistida não se esgotam na mera satisfação – ou não – do desejo de procriar do casal. Com efeito, a reprodução humana assistida gera um sem-número de implicações, mormente por envolver a origem de uma nova vida, a ser amparada pelo Direito.

Antes de abordar as conseqüências ensejadas pela reprodução assistida, é necessário um rápido exame das modalidades que ela atualmente comporta.

1.2. Das técnicas de reprodução humana assistida

Consoante irretocável definição apresentada por Álvaro Villaça AZEVEDO, a reprodução assistida consiste na “fecundação, com artificialidade médica, informada e consentida por escrito, por meio da inseminação de gametas humanos, com probabilidade de sucesso e sem risco grave de vida ou de saúde, para a paciente e para o seu futuro filho.”²⁴

A reprodução assistida pode ser classificada em homóloga ou heteróloga.

Na reprodução homóloga, o material genético utilizado (esperma, óvulo, embrião) é proveniente do próprio casal que está se submetendo ao procedimento.

Já a reprodução heteróloga é realizada mediante a doação, quer de gametas, quer de embrião²⁵, por terceiro estranho ao casal, geralmente de forma anônima e gratuita.

Foram desenvolvidas várias técnicas de reprodução assistida pela ciência, cujo emprego varia conforme a causa de infertilidade apresentada pelo casal de pacientes.

“Atualmente, as técnicas de reprodução não convencionais humanas dividem-se, basicamente, em cinco espécies: a inseminação artificial, a fecundação artificial *in vitro* (FIV), a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência

²³ Ibid., p. 105-106.

²⁴ AZEVEDO, A. V. Ética, Direito e reprodução humana assistida. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 729, jul. 1996, p. 44.

²⁵ Saliente-se que (conforme adiante se verá) muitos autores defendem não ser possível, no caso do embrião, falar-se em “doação”, eis que não se trata de coisa objeto de livre disposição por quem quer que seja. Correto seria, pois, empregar o termo “adoção pré-natal”.

peritonal de gametas (POST) e, mais recentemente desenvolvida, a transferência intratubária de embriões (ZIFT)”²⁶

Uma análise detalhada de cada um destes procedimentos foge ao escopo do presente trabalho; por esta razão, discorrer-se-á apenas sobre duas das modalidades: a inseminação artificial (IA) e a fertilização *in vitro* (FIV).

1.2.1. Da inseminação artificial

A inseminação artificial (IA) pode, sinteticamente, ser descrita como o “processo através do qual é colhido material genético do homem através da masturbação em laboratório e congelamento do referido material para posterior implantação no colo do útero (inseminação intracervical), diretamente na vagina (inseminação intravaginal) ou, ainda, na cavidade do útero (inseminação intra-uterina).”²⁷

Verifica-se, pois, que na inseminação artificial a fecundação ou concepção (união das células reprodutivas masculina e feminina) ocorre no interior do organismo da mulher. Após a junção dos gametas, espera-se que se efetive então a nidação (fixação do zigoto resultante na parede do útero) e o posterior desenvolvimento da gestação até o nascimento de uma nova criança.

A inseminação artificial será homóloga quando o esperma coletado e crioconservado (congelado a baixíssimas temperaturas, visando a ser posteriormente introduzido no corpo da mulher) houver sido fornecido pelo marido da paciente, e heteróloga quando o sêmen for proveniente de terceiro doador (normalmente, anônimo).

1.2.2. Da fertilização *in vitro* (FIV)

Tal qual a inseminação artificial, a fertilização *in vitro* será considerada homóloga, quando o material genético utilizado (gametas e embriões) originar-se do próprio casal de pacientes, e heteróloga sempre que envolver o fornecimento de células reprodutivas por um doador, ou a implantação de um embrião “cedido” por

²⁶ SAVIN, G. Crítica aos conceitos de maternidade e paternidade diante das novas técnicas de reprodução artificial. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 659, ano 79, set. 1990. p. 237.

²⁷ HATEM, D. S. Questionamentos jurídicos diante das novas técnicas de reprodução assistida. In: SÁ, M. F. F. de (coord). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2.002. p. 194.

outro casal, submetido anteriormente a idêntico procedimento de reprodução assistida.

Porém, ao contrário daquela, a fertilização *in vitro* pressupõe a concepção fora do corpo humano, em ambiente laboratorial. Por este motivo, diz-se que "... a fertilização *in vitro* é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da Trompa de Falópio..."²⁸

O procedimento envolve várias etapas: "indução da ovulação, punção folicular e cultura de óvulos, coleta e preparação do espermatozoide e, finalmente, inseminação e cultura dos embriões."²⁹

Primeiramente, a ovulação é induzida mediante a administração de hormônios à paciente. A seguir, é feita a coleta dos gametas masculino (mediante masturbação) e feminino (por meio de punção dos ovários), promovendo-se a sua fusão em uma placa de Petri. Os zigotos obtidos são desenvolvidos extracorporalmente, até que ocorram as primeiras divisões celulares (clivagem), quando são então transferidos ao útero, ou submetidos ao procedimento de crioconservação, para posterior implantação.

Até o início do século, as tentativas frustradas de transferência se resumiam à esfera animal. A FIV humana começou em 1944, quando dois biólogos, Rock e Menkin, obtiveram quatro embriões normais a partir de mais de uma centena de óvulos humanos colhidos nos ovários e colocados em presença dos espermatozoides (...). Foram necessários vinte anos, ou seja, até 1969, para que Edwards e Steptoe obtivessem embriões humanos por fecundação 'in vitro', capazes de reproduzir.³⁰

Em 1984, a fertilização "in vitro" foi considerada um procedimento médico legítimo no tratamento da infertilidade, conforme relatório elaborado pela Sociedade Americana de Fertilidade. Segundo a comissão, a fecundação "in vitro" é considerada eticamente aceitável se atendidos os seguintes pressupostos:

- o casal de pacientes deve assinar um termo de consentimento informado, que o esclareça quanto a todas as etapas do tratamento;
- quaisquer experimentos científicos em embriões ainda não implantados não podem ser realizados após decorridos catorze dias desde a fecundação;

²⁸ LEITE, E. O. Op. cit., p. 41.

²⁹ Ibid., p. 44.

³⁰ Ibid., p. 41.

- os embriões a serem futuramente transferidos não podem permanecer congelados por tempo superior à vida reprodutiva da genitora;
- é possível a “doação” dos embriões não transferidos a outro casal estéril, cessando todos os direitos e deveres dos doadores sobre a futura prole, e resguardando-se o anonimato entre doadores e receptores.³¹

Destarte, se observados tais requisitos (os quais, aliás, encontram-se reproduzidos em sua quase totalidade pela Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, no Brasil), o emprego da fertilização *in vitro* no tratamento da infertilidade conjugal apresentar-se-ia, a princípio, como eticamente admissível.

Nem mesmo um suposto – e infundado – temor quanto a possíveis danos à saúde do novo ser autorizaria a rejeição do procedimento pela sociedade. Como bem salientou Eduardo LEITE, “ao contrário do popularmente vinculado pelos meios de divulgação (acientíficos), a criança resultante de uma FIV não apresenta complicações genéticas ou médicas capazes de comprometer sua normalidade, em comparação com as mesmas crianças oriundas de uma fecundação natural, excetuando-se as possibilidades de gestações gemelares ou múltiplas (3 ou mais crianças).”³²

Essa probabilidade de gravidez múltipla surge em decorrência da primeira etapa da técnica de reprodução assistida ora examinada.

Consoante já mencionado, a fertilização *in vitro* pressupõe a estimulação artificial da ovulação da paciente, mediante a administração de hormônios, de modo a se obter vários folículos durante o mesmo ciclo menstrual e, por conseguinte, vários óvulos a serem coletados. A isto se chama hiperestimulação ou superestimulação ovariana.

Seu objetivo é aumentar as chances de sucesso do procedimento, já que nem todos os óvulos fecundados *in vitro* desenvolver-se-ão em embriões. Com a superestimulação da ovulação, evitam-se novas coletas de óvulos a cada futura tentativa de gestação.

Dos óvulos coletados, cerca de 60% originarão embriões após a fusão com o gameta masculino no âmbito extracorpóreo, ou seja, *in vitro*. E, dentre estes

³¹ Ibid., p. 20-21.

³² Ibid., p. 47.

embriões obtidos, apenas três ou quatro são imediatamente transferidos para o útero materno, pois “se as possibilidades de obter uma gravidez aumentam com o número de embriões transferidos, os riscos de gravidezes múltiplas, de abortos espontâneos e partos prematuros crescem na mesma proporção”.³³ A implantação de todos os embriões gerados *in vitro* poderia, assim, acarretar graves prejuízos à saúde da mãe e também aos próprios embriões.

Pela Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina – CFM brasileiro, o número de embriões *in vitro* a serem transferidos não deve ser superior a quatro, pelas mesmas razões já apresentadas (seção I, item 6)³⁴.

Destarte, observa-se que o procedimento da fertilização *in vitro*, da forma como é atualmente empregado, traz como consequência a obtenção de embriões humanos em número superior àqueles que serão prontamente implantados. Surgem então os chamados embriões excedentes - “o mais complexo de todos os problemas decorrentes das procriações artificiais”³⁵; sua natureza jurídica, bem como sua destinação, suscitam muita controvérsia entre os juristas de todo o mundo, e constituem objeto de análise do presente trabalho.

³³ Ibid, p. 63.

³⁴ Resolução n.º 1.358/92, CFM: “I - PRINCÍPIOS GERAIS...6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.”

³⁵ LEITE, E. O. Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil). In: _____. Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 34.

CAPÍTULO 2 - Embrião: o homem *in spem*

2.1. Da evolução embrionária

Segundo a Biologia, o desenvolvimento humano pode ser dividido em etapas desde a concepção.

Com a fecundação – junção das células reprodutivas masculina e feminina – forma-se o ovo ou zigoto.

Iniciada a divisão celular, dita clivagem, o zigoto passa a ser denominado blastocisto ou blastócito. Este, segundo o *Oxford Concise Medical Dictionary*³⁶, corresponde ao “estágio primário do desenvolvimento embrionário, consistindo em uma esfera oca de células com uma parte mais espessa (a massa celular interna), a qual se transformará no verdadeiro embrião; o restante do blastocisto é composto pelo trofoblasto”³⁷, que formará, por sua vez, os chamados anexos embrionários.

Na fertilização *in vitro*, o zigoto obtido com a fecundação é mantido em laboratório até a fase de blastocisto, quando é então transferido ao útero.

A divisão celular prossegue, formando o embrião, entendendo-se este como o “produto da concepção dentro do útero até a oitava semana de desenvolvimento, período em que todos os órgãos principais são formados”³⁸. Após a oitava semana, e até que ocorra o nascimento, o embrião passa a ser considerado feto.

2.2. Dos embriões “excedentes”

Partindo-se do conceito de embrião como o ser que se desenvolve desde a fusão dos gametas até a oitava semana a partir da fecundação, e considerando-se o atual estágio evolutivo da ciência, é possível dividir o gênero “embrião” em duas espécies: os embriões “*in vivo*” e os embriões “*in vitro*”.

³⁶ *Concise Medical Dictionary*. Oxford Paperback Reference. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1996.

³⁷ “An early stage of embryonic development that consists of a hollow ball of cells with a localized thickening (the inner cell mass) that will develop into the actual embryo; the remainder of the blastocyst is composed of trophoblast.” BLASTOCISTO. In: Ibid, p. 76-77.

³⁸ “In man the term refers to the products of conception within the uterus up to the eighth week of development, during which time all the main organs are formed.” EMBRIÃO. In: Ibid, p. 211.

Os embriões “*in vivo*” ou “*in utero*” são aqueles “que resultam de uma fecundação natural ou consecutiva a uma inseminação artificial”.³⁹ A união do óvulo e do espermatozóide e o desenvolvimento do zigoto que disto resulta até o nascimento de uma nova criança ocorrem, portanto, dentro do corpo da mulher.

Já os embriões “*in vitro*” (coloquialmente referidos como “bebês de proveta”) são aqueles obtidos mediante o emprego de técnicas de reprodução assistida que impliquem a fecundação e o desenvolvimento do produto desta (ainda que apenas até um certo estágio) fora do organismo feminino, como no caso da fertilização *in vitro*.

Cabe, porém, ressaltar que nem todos os embriões obtidos *in vitro* são embriões excedentes:

O termo corretamente usado refere-se, na realidade, a duas situações diferentes. A primeira compreende os embriões que serão posteriormente transplantados para assegurar a realização do projeto parental de ter uma criança. Estes embriões são congelados e os dados disponíveis, a partir de experiências já realizadas, comprovam que eles podem ser conservados por longos períodos, sem que sua viabilidade fique comprometida. A segunda compreende os embriões que não serão utilizados no projeto do casal...⁴⁰

Nesta esteira, os embriões excedentes ou excedentários são “aqueles que não foram transferidos ou porque não apresentavam sinais de desenvolvimento normal ou porque, muito embora em condições de evoluir com sucesso, ultrapassaram o número máximo recomendável à transferência por ciclo.”⁴¹

Conforme já exposto acima, os embriões excedentes surgem, na fertilização *in vitro*, em decorrência da hiperestimulação ovariana, realizada para assegurar maiores chances de sucesso ao procedimento.

Contudo, podem surgir embriões excedentes também pela utilização de outra técnica de reprodução humana assistida, conhecida como Transferência Intratubária de Gametas, ou GIFT.

Desenvolvida em 1984 pelo médico argentino Ricardo Asch, a GIFT surgiu como supedâneo da fertilização *in vitro*, diferindo desta por proporcionar a união dos gametas *in vivo* (e não *in vitro*). Porém, a GIFT também pressupõe uma superestimulação da ovulação, que pode ensejar a geração de óvulos em quantidade

³⁹ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 178.

⁴⁰ Ibid, p. 179-180.

⁴¹ MEIRELLES, J. M. L. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20.

além da desejada. Estes óvulos são fecundados *in vitro*, obtendo-se, assim, embriões excedentes, que podem ser congelados visando a uma futura implantação, caso a primeira tentativa seja mal-sucedida⁴².

Os embriões excedentes também podem ser denominados supranumerários (eis que superam o número de embriões a serem implantados) extracorpóreos (pois concebidos *in vitro*, fora do organismo materno) ou pré-implantatórios (já que ainda não foram transferidos ao útero).⁴³

2.3. Do “pré-embrião”

Alguns autores usam a expressão “pré-embrião” para designar “o conceito humano nos primeiros seis a sete dias de desenvolvimento, isto é, desde a fecundação até a implantação no útero”.⁴⁴

Nesta esteira, “pré-embrião” seria o “estágio de desenvolvimento onde a organogênese se inicia, aparecendo como uma linha primitiva e garantidora de que um único indivíduo está em desenvolvimento”, compreendendo a “fase que vai da coleta de células em divisão até a determinação da linha primitiva.”⁴⁵

O termo foi introduzido pelo Relatório Warnock (*Warnock Report*, elaborado pelo Comitê presidido por Mary Warnock) na Inglaterra, em 1984, que estabeleceu o limite de catorze dias para a manutenção em laboratório dos embriões antes de sua transferência ao útero. Durante este lapso temporal, seria possível, segundo o Relatório, a realização de experimentações sobre os embriões *in vitro* (11.22)⁴⁶.

No mesmo sentido, a Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina – CFM refere-se aos “pré-embriões” em suas seções IV, V e VI,

⁴² Preferimos, porém, focar a questão relativa aos embriões excedentes apenas no que se refere à fertilização *in vitro*, haja vista ser tal procedimento mais comumente utilizado do que a Transferência Intratubária de Gametas ou GIFT.

⁴³ Neste trabalho adotar-se-á, por uma questão de clareza, apenas a terminologia “embriões excedentes”.

⁴⁴ GOLDIM, J. R. Bioética e Reprodução Humana. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/prembri.htm>> Acesso em: 29 jun. 2005.

⁴⁵ PINOTTI, J. A. e F., A. Problemas éticos e sociais da manipulação de embriões humanos: proposta de um caminho para a solução. In: *Revista FEMINA*, vol. 16, n.7, p. 632. *Apud* LEITE, E. O. Op. cit., p.164

⁴⁶ WARNOCK, M. et. al. *Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilisation and Embryology* - Part 2, p. 66. Disponível em: <http://www.bopcris.ac.uk/imgall/ref21165_2_66.html?> Acesso em: 20 jul. 2005.

determinando que seu desenvolvimento *in vitro* não poderá ultrapassar catorze dias (seção VI, item 3)⁴⁷.

O termo encontra ainda larga utilização por diversos autores da área médica, para os quais o “pré-embrião” não passa de um aglomerado celular, sobre o qual não incide proteção jurídica alguma, e que pode, assim, ser objeto de quaisquer experimentos científicos, ou mesmo simplesmente destruído ou descartado.⁴⁸

Contudo, nem todos partilham desse mesmo entendimento. A expressão “pré-embrião” é bastante criticada por doutrinadores tanto do Direito quanto da própria Medicina, que vêem nela uma idéia equivocada, que serve unicamente para justificar certas práticas indefensáveis sobre os embriões *in vitro*.

Segundo Jérôme LEJEUNE, “...não há necessidade de uma subclasse de embrião a ser chamada de pré-embrião; antes de um embrião existe apenas um óvulo e o espermatozoide; quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide a entidade assim constituída se transforma em um zigoto; e quando o zigoto se subdivide torna-se um embrião”.⁴⁹

No mesmo sentido, assevera Reinaldo Pereira e SILVA que “desde a formação do zigoto, o conceito é um indivíduo humano explorando o seu próprio programa de desenvolvimento, o qual, enquanto genoma, é completo e suficiente (...). A unidade substancial do zigoto e de seus desdobramentos vitais revela uma continuidade substancial. Cada etapa sucessiva do desenvolvimento humano mantém a sua unidade com a etapa antecedente, sem solução de continuidade.”⁵⁰

⁴⁷ Seção VI – “DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES”, artigo 3º – “O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões “in vitro” será de 14 dias”.

⁴⁸ Sob tal perspectiva, não possuiriam os embriões, nos primeiros catorze dias desde a fecundação, mais vida do que órgãos humanos destinados a transplante, conforme se vê em BUERES, A. J. La voluntad jurídica y la fecundación extracorporal. *In: Responsabilidad civil de los médicos*. 2. ed., Tomo I, Buenos Aires: Hammurabi, 1994, p.277 *Apud*: MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 122.

⁴⁹ LEJEUNE, J. *Apud* M., Embriões, *Consulex*, 32:43. *Apud*: DINIZ, M. H. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-01-2.002). São Paulo: Saraiva, 2.002. p. 427.

⁵⁰ SILVA, R. P. *Introdução ao Biodireito. Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002. p. 98-99. *Apud*: LEITE, E. O. *Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do art. 1.597 do CC)* *In*: _____ (coord.). *Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17-20.

CAPÍTULO 3 - Em busca do marco zero: início(s) da vida humana e começo da tutela jurídica

Segundo afirmou José Roberto GOLDIM,

Um dos pontos mais controversos é o da caracterização do início da vida de uma pessoa. A rigor, a vida humana não começa a cada reprodução, ela continua, pois o fenômeno vital se mantém, não é nem extinto nem restabelecido, prossegue. A vida de um novo indivíduo é que tem início. O estabelecimento de critérios biológicos - início da vida de um ser humano - ou filosóficos - início da vida de uma pessoa - ou ainda, legais - é uma discussão difícil, mas por isso mesmo desafiadora.⁵¹

Sob o ponto de vista da Biologia, existem diversos critérios possíveis para estabelecer quando principia a vida de um ser humano (vide tabela *infra*).⁵²

Nesta linha, as teorias sobre o início da vida humana podem ser divididas, essencialmente, em três correntes doutrinárias⁵³:

- as teorias genético-desenvolvimentistas, que, com base na idéia de divisão do desenvolvimento humano, desde a fecundação, em fases distintas, propõem que a cada uma delas seja dado um tratamento diferenciado pelo Direito;⁵⁴
- a teoria concepcionista, para a qual o momento da concepção marca a origem tanto da existência humana quanto da correlata tutela jurídica;⁵⁵
- a teoria “ecclética”, que afirma o embrião humano como “pessoa em potencial”, dotado de autonomia e estatuto próprios.⁵⁶

⁵¹ GOLDIM, J. R. Início da vida de uma pessoa humana. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/inivida.htm>> Acesso em: 22 jun. 2005.

⁵² Id.

⁵³ “Tais posicionamentos guardam certa relação como os sistemas de valoração ética sobre o embrião humano: o nihilismo, que entende que o embrião, até certo ponto de seu desenvolvimento (mais ou menos avançado, ou mesmo até nascer) não goza de nenhuma consideração nem sob o plano ético nem sob o plano jurídico; o utilitarismo, segundo o qual só é possível atribuir direitos a quem tenha capacidade de fruir e de sofrer, daí porque não teriam direitos os embriões humanos enquanto privados de sistema nervoso; e o humanismo metafísico, que vê no homem uma categoria ontológica superior em relação às outras de realidade visível, o que lhe faz merecer proteção independentemente da sua capacidade de sentir, do grau de desenvolvimento em que se encontre ou da presumível duração da sua sobrevivência”. VALLAURI, L. L. *Manipolazione genetica e diritto. Rivista di Diritto Civile*, Padova, a. 31, n. 1, p. 01-23, gen/feb 1985, p. 6-7 *Apud*: MEIRELLES, J. M. L. *Op. cit.*, p. 89-90.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 08.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 218.

⁵⁶ Id.

Tempo decorrido	Característica	Critério
0min	Fecundação fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação fusão dos pró-núcleos	Genotípico estrutural
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
3 a 6 dias	Expressão do novo genótipo	Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Senciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas (tronco cerebral)	Encefálico
10 semanas	Movimentos espontâneos	Atividade
12 semanas	Estrutura cerebral completa	Neocortical
12 a 16 semanas	Movimentos do feto percebidos pela mãe	Animação
20 semanas	Probabilidade de 10% para sobrevida fora do útero	Viabilidade extra-uterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
28 a 30 semanas	Reabertura dos olhos	Perceptivo visual
40 semanas	Gestação a termo ou parto em outro período	Nascimento

3.1. Das teorias genético-desenvolvimentistas

As teorias genético-desenvolvimentistas pautam-se pela idéia de que o desenvolvimento humano comporta três diferentes fases – pré-embrião (da fecundação até a terceira semana), embrião (da quarta até a oitava semana) e feto (da nona semana até o nascimento) – sendo que, inicialmente, não haveria ainda, como já exposto acima, um ser humano, mas sim um mero amontoado de células. Logo, “o reconhecimento de sua dignidade e, conseqüentemente, da necessidade de seu amparo (...) somente se dá em um segundo momento, não tendo origem na concepção.”⁵⁷

Porém, não há consenso sobre qual seria esse “segundo momento”, a partir do qual não há mais apenas um conjunto de células indiferenciadas, mas sim uma pessoa humana, digna de proteção pelo Direito.

Entendem alguns que esse marco inicial é representado pela fixação do produto da concepção na parede do útero, denominada nidação ou nidificação, e que ocorre seis dias após a fecundação. Só então estaria assegurado o desenvolvimento de um ser humano único e irrepetível, uma vez que as células que formam o blastócito só deixam de ser totipotentes, tornando-se unipotentes, a partir do sexto dia.⁵⁸

Logo, só haveria gravidez, e, conseqüentemente, aborto, uma vez realizada a nidação.

A teoria da nidação é criticável, na medida em que já se mostrou possível a manutenção do embrião fora do organismo materno, mediante criopreservação ou mesmo *in vitro*. “Ademais, sabe-se que a nidação não acrescenta nada à nova vida que se desenvolve; fornece-lhe, isso sim, condições ambientais mais favoráveis ao seu desenvolvimento.”⁵⁹

Outros afirmam não haver vida humana antes do décimo quarto dia a partir da fecundação, quando a nidação se consolidaria e seria formado o sistema nervoso central rudimentar do embrião, denominado “linha primitiva”.

Alega-se, ainda, que não seria possível falar-se em um ser humano único e individualizado até o décimo quarto dia, pois poderiam ocorrer, neste período,

⁵⁷ Ibid., p. 113-114.

⁵⁸ SGRECCIA, E. Manual de Bioética, v. 1. Fundamentos e ética biomédica. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 365 *Apud* Ibid., p. 116-118.

⁵⁹ Ibid., p. 119.

divisões celulares do zigoto, originando os chamados gêmeos monozigóticos ou ‘idênticos’.

O limite de catorze dias a contar da fecundação, considerado “a cifra de ouro da embriologia humana”⁶⁰, foi apresentado, pela primeira vez, pela “Ethics Advisory Board”, em 1979, nos EUA, tendo sido posteriormente adotado pelo Relatório Warnock, em 1984, na Inglaterra.

Com isto, o Relatório Warnock distinguiu, como já visto, os embriões humanos dos “pré-embriões” (correspondendo estes à fase de desenvolvimento compreendida entre a fecundação e o décimo quarto dia), de forma a tornar estes últimos passíveis de manipulação e até mesmo de comercialização.

Esta teoria é adotada por boa parte dos profissionais da área de reprodução humana assistida, bem como por diversos sistemas jurídicos atuais, a exemplo da Recomendação nº 1046/86 do Conselho da Europa e das leis espanholas 35 e 42, ambas de 1988, que distinguem entre “embriões” e “pré-embriões”.

Todavia, é equivocado considerar-se o desenvolvimento embrionário de forma fragmentada, como se fosse uma sucessão de fases que não guardassem qualquer relação entre si. A fixação de qualquer limite temporal, a exemplo dos catorze dias, em nada altera o fato de que o embrião é, desde a concepção, essencialmente o mesmo ser.⁶¹

Além disso, mesmo após o décimo quarto dia a contar da fecundação é possível a divisão do embrião em dois indivíduos, formando, assim, os chamados “gêmeos siameses”⁶².

Para outra teoria genético-desenvolvimentista, só há pessoa humana a partir do 18º dia, com a formação da placa neural e o aparecimento das primeiras estruturas nervosas, que conferem ao novo ser a sensibilidade à dor.

Por sua vez, a “teoria da configuração dos órgãos” considera haver pessoa humana apenas quando concluída a formação dos órgãos, dita organogênese. Alguns defendem, ainda, a necessidade de diferenciação sexual para que se tenha um ser humano individualizado.

Contudo, se assim fosse, tampouco poderiam os recém-nascidos ser considerados pessoas, já que seu sistema nervoso e demais órgãos ainda não se

⁶⁰ Id.

⁶¹ Ibid., p. 126.

⁶² IRVING, D. N., M.A., Ph.D. *When do human beings begin? ‘Scientific’ myths and scientific facts.*, *International Journal of Sociology and Social Policy*, 1999 19:3/4:22-47. Disponível em: <<http://www.abortiontv.com/Growth/WhenDoHumanBeingsBegin3.htm>> Acesso em: 12 jul. 2005.

encontram completamente desenvolvidos; o mesmo se diga dos adultos de sexo dúbio ou indefinido.⁶³

Há, ainda, os que sustentam que o início da vida humana coincide com o início do funcionamento do cérebro, após a consolidação do sistema nervoso do embrião (a partir da oitava semana de gravidez). Trata-se, em verdade, de uma aplicação *a contrario sensu* da noção de morte cerebral, consagrada pela ciência como o termo final da existência humana.

No entanto, embora o cérebro do zigoto ainda não esteja de todo formado, "...seus rudimentos já se encontram em fase de desenvolvimento ativo e dinâmico, e a prova está em que havendo manipulação dos genes responsáveis pelo cérebro, estar-se-á atuando sobre o cérebro do ser que, breve, será pessoa humana adulta".⁶⁴

Registre-se, também, a chamada "teoria da viabilidade", para a qual só poderia ser reconhecida natureza humana aos embriões considerados "viáveis", ou seja, capazes de viver extra-uterinamente.

Porém, tal capacidade varia de feto para feto, de tal sorte que é impossível determinar com exatidão quando a criança será "viável" ou não.⁶⁵

Fala-se, ainda, na "teoria da infusão da alma", segundo a qual a alma humana seria infundida no corpo após algumas semanas de gravidez, não havendo, assim, pessoa antes disso⁶⁶.

Anote-se, por fim, o chamado "critério da re-identificação", o qual "consiste em se teorizar até que momento há possibilidade de se regredir um ser humano adulto a ponto de admitir ainda tratar-se dele mesmo, como 'indivíduo'. Segundo o referido critério, esse ponto máximo de regressão faz caracterizar a identidade

⁶³ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 127.

⁶⁴ VILA-CORO, M. D. Introducción a la biojurídica. Madrid: Servicio de publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1995, p. 33 *Apud*: Ibid., p. 129.

⁶⁵ Ibid., p. 131.

⁶⁶ "De acordo com a tese aristotélica da sucessão progressiva de almas (sensitiva, animal, racional), o começo da vida humana estaria vinculado ao momento da infusão da alma racional ao corpo humano. A infusão da alma ou animação, dependeria da conformação suficiente do feto para recebê-la, denominada formação. Daí surgirem afirmações de caráter ideológico, prevalentes em toda a Idade Média, como as que exigiam quarenta dias para a formação do feto masculino e oitenta para o feminino, com conseqüências evidentes, uma vez que somente o atentado ao feto formado estaria submetido às penas canônicas. Tal distinção só desapareceu com a Constituição "Apostolicae Saedis", de PIO IX, em 1869". VIDAL, M. Bioética: estudios de bioética racional. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1998, p. 40-43 *Apud*: Ibid., p. 132.

individual do embrião humano, outorgando-lhe, então, a natureza substancial de 'pessoa' e, por conseguinte, o valor e a proteção necessários".⁶⁷

Todavia, "a grande dificuldade consiste em se saber até que ponto é possível, mesmo no sentido teórico, a aludida regressão".⁶⁸

Como visto, todas as teorias genético-desenvolvimentistas acima expostas apresentam certas falhas, tornando-se alvo de fortes críticas pelos defensores da chamada teoria concepcionista. Tal tese encontra-se em posição diametralmente oposta àquelas, e será examinada a seguir.

3.2. Da teoria concepcionista

A teoria concepcionista defende que, a partir da fecundação, tem-se o início do ciclo vital de um novo ser, distinto e autônomo geneticamente e biologicamente em relação aos seus ascendentes, cujo desenvolvimento é ditado pelo seu próprio patrimônio genético e se apresenta sem qualquer solução de continuidade. Por estas razões, afirma tal teoria que o embrião humano constitui uma pessoa desde o instante da concepção, merecendo, assim, proteção pelo Direito de sua vida e de sua dignidade a partir daquele momento.

Dizer-se, então, que existe vida desde a fecundação, é uma afirmação muito limitada, se por vida se entende organismo vivo. Dizer-se, porém, que a "pessoa" começa desde a concepção é proposição mais abrangente: significa afirmar-se que, desde o momento da fecundação, existe realmente uma vida humana cujo respeito se quer demonstrar seja não só conveniente, mas necessário.

É nesse sentido que se deve entender a afirmação de que a "pessoa" tem seu início desde o momento em que é concebida (...).

Logo, deve prevalecer a tese segundo a qual o embrião humano, mesmo concebido *in vitro*, apresenta identidade pessoal a partir da fecundação. Considerada a sua destinação intrínseca ao nascimento de um novo ser humano completo, desde a concepção – *in utero* ou *in vitro* – deve instaurar-se a responsabilidade social em torno da sua proteção jurídica.

Esse ser humano no início de sua existência, ainda que a mesma tenha se verificado por meio de fecundação *in vitro*, merece, então, sejam-lhe dadas as condições necessárias para poder continuar o seu pleno e melhor desenvolvimento desde o instante em que tal desenvolvimento se fez iniciar.⁶⁹

Com base nesta perspectiva, e ante a inegável autonomia do novo ser em relação à mãe - já que "não é a mãe que faz a criança, mas é a própria criança que

⁶⁷ BIOÉTICA, Comitê Italiano Nacional de. Identidade e estatuto do embrião. Revista SEDOC, Petrópolis, n. 270, 1997, p. 540-562. Tradução de Antônio Angonese. p. 549 *Apud* *Ibid.*, p. 134.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Ibid.*, p. 110.

se faz no ecossistema que é a mãe”⁷⁰-, não há porque estabelecer qualquer distinção entre o embrião *in vivo* e o embrião *in vitro*, pois o fato de encontrar-se dentro do ventre materno ou em ambiente laboratorial em nada afeta a essência do novo ser.⁷¹ Ambos são, portanto, igualmente dignos de proteção pelo ordenamento jurídico.

Logo, para a teoria concepcionista, a pessoa humana merece respeito e tutela jurídica de sua vida e de sua dignidade desde o instante da fecundação – ocorra esta dentro ou fora do organismo.

De uma forma geral, a crítica dirigida pelos defensores da teoria concepcionista às teorias genético-desenvolvimentistas é no sentido de que “os defensores desta teoria visualizam no embrião um ‘antes’ e um ‘depois’ na aquisição da dignidade humana, o que é inadmissível a nível jurídico.”⁷²

Com efeito, a adoção de tal perspectiva conduziria a uma inaceitável diferenciação ontológica entre cada fase do desenvolvimento humano, ferindo a ampla proteção conferida pela Lei Maior à vida e à dignidade humanas.⁷³

3.3. Da teoria “ecclética” ou da “potencialidade de pessoa”

A teoria dita “ecclética” coloca-se como intermediária entre as duas correntes anteriores, buscando conciliar os aspectos positivos que ambas contém e corrigir seus pontos negativos.

De acordo com a referida tese, o embrião humano seria mais do que um reles conjunto de células indiferenciadas, tornando inadmissíveis quaisquer práticas tendentes a reduzi-lo a semelhante condição. Contudo, não seria ainda pessoa, eis que ainda não dotado de personalidade jurídica. Corresponderia, assim, a uma “pessoa em potencial” ou “potencialidade de pessoa”, dotada de estatuto e autonomia próprios.⁷⁴

“Sem classificar o embrião como ser humano desde a concepção, porém não se afastando da idéia referente à possibilidade de ‘vir a se tornar humano’, a corrente aponta ao embrião, desde o primeiro momento de sua existência, uma autonomia

⁷⁰ SILVA, Paula Martinho da. A procriação artificial: aspectos jurídicos. Lisboa: Moraes, 1986, p. 58. *In*: *Ibid.*, p. 100.

⁷¹ *Ibid.*, p. 105.

⁷² LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 385.

⁷³ MEIRELLES, J. M. L. *Op. cit.*, p. 137.

⁷⁴ MEIRELLES, J. M. L. *Op. cit.*, p. 138.

que não é 'humana', como pretende a corrente concepcionista, nem 'biológica', como afirmam os desenvolvimentistas, mas uma autonomia 'embrionária'.⁷⁵

Desde a concepção, o embrião já reuniria em si, "em estado de latência", "as condições necessárias para o seu completo desenvolvimento biológico". Porém, tais condições, embora necessárias, não seriam, por si sós, suficientes. A par dos fatores biológicos, referentes à capacidade que possui o embrião de tornar-se uma pessoa adulta, entende a teoria que o desenvolvimento humano depende também do querer e do agir dos pais da futura criança, aos quais se atribui, assim, a responsabilidade pelas "prestações múltiplas", cruciais à gênese do novo ser.⁷⁶

Essa responsabilidade, saliente-se, "não se esgota na mera concepção (como quer a corrente concepcionista), nem na gênese biológica deste novo ser humano (como pretendem os desenvolvimentistas), mas (...) se aperfeiçoa no direito e no dever de gerar o embrião de forma autenticamente responsável".⁷⁷

Todavia, "O reconhecimento do embrião como uma 'pessoa' potencial não torna, de modo algum, facultativo o respeito que lhe é devido (...). Reconhecendo-lhe potencialidade de ser humano, impõe-se admitir-lhe dignidade não apenas proporcional ao seu nível evolutivo."⁷⁸

Observa-se, portanto, que a teoria da potencialidade de pessoa procura definir o embrião com vistas ao que ele pode vir a ser, ou seja, uma pessoa humana tal qual as demais, e igualmente dotada de personalidade jurídica. Atribui-se ao embrião, pois, um caráter ambivalente, entendendo-o como aquilo que, em ainda não sendo, já o é.⁷⁹

Contudo, seguindo-se esta mesma linha, seria possível afirmar, em tom de crítica, que todo ser humano vivo é também um "cadáver em potencial".⁸⁰

Outra crítica à noção de "potencialidade" adotada pela teoria é formulada por SGRECCIA, nestes termos: "o embrião é em potência uma criança, ou um adulto, ou um velho, mas não é em potência um indivíduo humano: isso ele já o é em ato."⁸¹

⁷⁵ LEITE, E. O. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul. 1997, p. 266.

⁷⁶ MEIRELLES, J. M. L. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 138-139.

⁷⁷ LEITE, E. O. Op. cit., p. 267.

⁷⁸ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 141.

⁷⁹ SÈVE, L. Para uma crítica da razão bioética. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 105 *Apud* :ibid., p. 143.

⁸⁰ NOUVEL, P. *Que'est-ce que l'embryon humain a d'humain?* In: FEUILLET-LE MINTIER, Brigitte (dir.). L'Embryon humain – approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996, p. 321-322 *Apud*: Id.

Em resposta, pode se afirmar que o objetivo da teoria, ao definir a natureza jurídica do embrião, não é “descrevê-lo como uma pessoa atual misteriosamente presente, mas admiti-lo como ‘um ser humano em devir’.”⁸²

E, neste sentido, o reconhecimento de que o embrião deve ser tratado como uma pessoa em potencial envolve duas premissas fundamentais:

A primeira, que não é possível considerá-lo como uma pessoa atual, capaz de por si fazer valer a sua dignidade (tal tarefa incumbe aos pais, ou a um curador).
A segunda, que ao se falar em pessoa potencial implica respeitar não mais do que uma potencialidade de ser humano. Sendo assim, o respeito deve ser dirigido ao presente à medida que se considere o futuro, e é justamente esse futuro o elemento regulador do amparo ético.⁸³

Desse modo, a teoria denominada “ecclética” prega que seja respeitado o embrião humano – incluindo-se aí os embriões excedentes –, na medida em que configura uma “pessoa em potencial”, um “ser humano em devir”, dotado de “autonomia embrionária” desde o instante da concepção. Com isto, conclui-se que, segundo a referida tese, ao embrião deve ser conferido o mesmo tratamento dispensado pelo Direito às demais pessoas humanas, já que, futuramente, será igualmente revestido de personalidade jurídica.

3.4. Das (insuficientes?) categorias jurídicas tradicionais

No sistema brasileiro, a noção de personalidade jurídica é entendida como sinônimo de atribuição, pelo ordenamento jurídico, da titularidade de direitos a alguém.

Segundo Clóvis BEVILAQUA, a personalidade jurídica é a “aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações”⁸⁴. Definição similar é apresentada por Caio Mário da Silva PEREIRA, ao afirmar que “a idéia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”⁸⁵.

⁸¹ SGRECCIA, E. Manual de Bioética, v. 1. Fundamentos e ética biomédica. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 365, *Apud*: Ibid., p. 144.

⁸² SÈVE, L. Para uma crítica da razão bioética. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 107 *Apud*: Ibid., p. 145.

⁸³ Ibid., p. 147.

⁸⁴ BEVILAQUA, C. Teoria geral do Direito Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Paula de Azevedo, 1951, p. 80.

⁸⁵ PEREIRA, C. M. da S. Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil; teoria geral de Direito Civil. v. 1.18 ed. Rio Janeiro: Forense, 1997. p. 141.

Historicamente, observa-se que as correntes filosóficas do Jusnaturalismo e do Iluminismo levaram à identificação da noção de “pessoa” como sinônimo de “sujeito de direitos”, só sendo, assim, reconhecido como “pessoa” aquele reputado pelo ordenamento como tal. Essa concepção influenciou todas as grandes codificações da Modernidade e, de forma mediata, também o Código Civil Brasileiro de 1.916, o qual, sob essa mesma idéia de personalidade jurídica, contempla três categorias fundamentais: a pessoa natural, o nascituro e a prole eventual.⁸⁶

Como pessoa física ou pessoa natural, entende-se o ser humano já nascido e reconhecido pela ordem jurídica como sujeito de direitos, isto é, dotado de personalidade jurídica (embora sua capacidade jurídica, como medida da personalidade, possa variar em grau).

Por sua vez, o nascituro é tido como o ser humano já concebido, mas não nascido, e que se encontra, portanto, ainda no ventre materno.

Finalmente, “a prole eventual constitui todo ente humano que pode vir a ser concebido, é o *nondum conceptus*, o ente humano futuro.”⁸⁷

Verifica-se, portanto, a insuficiência das categorias jurídicas tradicionais para dar conta de uma nova realidade, resultante de uma evolução técnico-científica talvez sequer sonhada pelo legislador de 1916.

Com efeito, de acordo com a moldura clássica do Direito Privado, os embriões *in vitro* não seriam pessoas naturais, já que ainda não nascidos.

Tampouco seriam nascituros, pois ainda não implantados no útero da mãe, conforme defende Heloisa Helena BARBOZA:

A fertilização *in vitro* enseja o retorno a um antigo requisito romano: o da vitalidade, viabilidade ou maturidade fetal, assim entendida a aptidão para a vida. Não mais do recém-nascido, para ser considerado pessoa, mas ao concebido, para ser considerado nascituro (...). Impossível negar a qualidade de pessoa ao embrião humano, mas para que se torne um nascituro – aquele que irá nascer (o feto durante a gestação) –, atualmente, necessita estar implantado no útero, ambiente que permitirá sua maturação até estar apto para a vida extra-uterina (...) não nos parece razoável considerar-se o embrião antes da transferência para o útero materno um nascituro.⁸⁸

⁸⁶ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 46-47.

⁸⁷ Ibid., p. 54.

⁸⁸ BARBOZA, H. H. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 82-83.

Por fim, não seriam nem mesmo prole eventual, uma vez que já se encontram concebidos, reunindo em si todos os elementos que os individualizam e fazem deles seres humanos únicos e irrepetíveis.⁸⁹

Porém, há quem defenda ser o embrião *in vitro* equiparável ao nascituro no que se refere à proteção jurídica que lhe é devida.⁹⁰ Nesta linha, aplicar-se-iam ao embrião *in vitro* as mesmas teorias doutrinárias que objetivam definir qual a natureza jurídica do nascituro; estas podem ser agrupadas, basicamente, em três correntes⁹¹:

- a teoria natalista, que subordina a aquisição de personalidade jurídica pelo nascituro a uma condição suspensiva: o nascimento com vida;
- a teoria da personalidade condicional, para a qual o nascituro deve ser considerado pessoa desde o momento da concepção, ficando a sua personalidade jurídica sujeita à condição resolutiva de não nascer com vida;
- a teoria concepcionista, que afirma o nascituro como dotado de personalidade jurídica a partir do instante da fecundação.

Assim, para os seguidores da teoria concepcionista, há um ser humano sujeito de direitos tão logo ocorra a união dos gametas masculino e feminino, seja *in vivo*, seja *in vitro*.

Este seria, segundo SZANIAWSKI, o entendimento consagrado tanto pelo Código Civil de 1.916 (artigo 4º), quanto pelo novo Código (artigo 2º), ao estabelecerem que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A dicção do Código Civil conduziu o intérprete, de um modo geral, a afirmar que o concepturo não seria possuidor de personalidade, pois o ser humano só a adquire após o nascimento, desde que seja com vida. Esta assertiva tem se constituído em um dos principais argumentos favoráveis ao aborto e ao descarte de embriões excedentes. Esta não é, contudo, a melhor exegese sobre a situação jurídica do concepturo. Se a lei civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, constitui-se o ser humano, que está sendo gerado, em um sujeito de direitos, merecedor de tutela jurídica, não podendo ser afastada a idéia de que o concepturo, como sujeito de direitos, é necessariamente portador de personalidade natural.⁹²

⁸⁹ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 55.

⁹⁰ Ibid., p. 62.

⁹¹ Ibid., p. 52-53.

⁹² SZANIAWSKI, E. O embrião excedente – o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art 9º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, n. 8, out/dez 2001. p. 89.

Some-se a isto o fato de que ambos os Códigos reconhecem ao nascituro, desde a concepção, uma série de direitos subjetivos, quer na Parte Geral, quer na Parte Especial⁹³.

Destarte, afirma o autor que o Código Civil, interpretado sistematicamente, revela a sua opção pela chamada teoria concepcionista, segundo a qual a vida humana tem início com a fecundação. O embrião é, pois, a partir do momento de sua concepção, um ser genética e biologicamente autônomo em relação à mãe, apto a desenvolver-se de forma gradual e ininterrupta, até que alcance a vida adulta.

O mesmo entendimento é partilhado por Eduardo LEITE, que afirma o embrião como albergado pela mesma tutela jurídica conferida às pessoas naturais desde o instante da fecundação (ocorra esta dentro ou fora do ventre materno).⁹⁴

Impõe-se, portanto, o reconhecimento do “concepturo” (ou seja, do já concebido), tanto *in vivo* quanto *in vitro*, como titular de todos os direitos a ele estabelecidos pelo Código Civil. Segundo Silmara Chinelato e ALMEIDA, estes não seriam apenas expectativas de direitos, e nem tampouco taxativos, já que o Código Civil não teria estabelecido qualquer limitação à personalidade jurídica do novo ser. Este gozaria, pois, de todos os direitos “compatíveis com sua condição de pessoa por nascer, como os direitos à personalidade – direito à vida, à saúde, à imagem”.⁹⁵

Tal posicionamento em favor do “concepturo” como *spes personae* seria reforçado, ainda, tanto pela condenação do aborto, nos artigos 124 a 128 do Código Penal brasileiro, como crime contra a vida e contra o direito de nascer do produto da concepção, quanto pela própria evolução dos métodos de reprodução assistida, que, ao possibilitar a maternidade de substituição e a crioconservação dos embriões *in vitro*, dirimiu quaisquer dúvidas quanto à independência do concepturo em relação ao organismo materno⁹⁶.

⁹³ Ao nascituro são dedicados vários dispositivos do Código de 1.916, a saber: artigo 4º, em que se garante a proteção de seus direitos desde a concepção; artigo 353, que prevê a possibilidade de legitimação de filho apenas concebido; artigo 357, parágrafo único (revogado pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), que estabelecia o reconhecimento do filho mesmo antes do nascimento; artigo 462, o qual trata da curatela do nascituro; artigo 1718, que confere capacidade ao nascituro para adquirir por testamento. Já o novo Código trata do nascituro em seus artigos 1.609, § único, estabelecendo o reconhecimento do filho mesmo antes do nascimento, 1.779, que disciplina a curatela do nascituro e 1.798, o qual legitima como sucessores as pessoas já concebidas ao tempo da abertura da sucessão, referindo-se ao “concepturo” como “pessoa”.

⁹⁴ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 387.

⁹⁵ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 60.

⁹⁶ SZANIAWSKI, E. O Op. cit.

Todavia, segundo o entendimento manifestado pela comissão de Direito de Família e Sucessões na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) em dezembro do ano passado, os embriões humanos *in vitro* são equiparáveis aos nascituros, mas nenhum destes pode ser considerado sujeito de direitos.

A comissão, formada por especialistas, advogados, professores, magistrados, procuradores e membros do Ministério Público, posicionou-se, portanto, em favor da teoria natalista, que só reconhece haver personalidade jurídica após o nascimento com vida.

Nada obstante, tanto o nascituro quanto o embrião *in vitro* merecem, segundo a comissão, a mesma proteção jurídica conferida às pessoas⁹⁷.

Entretanto, ainda que se entenda pela impossibilidade de enquadrá-los como pessoas naturais, nascituros ou prole eventual, os embriões excedentes jamais poderão ser equiparados a coisas suscetíveis de apropriação ou disposição por quem quer que seja, e nem submetidos a quaisquer práticas que os reduzam a essa degradante condição, eis que dotados de vida humana desde a sua concepção.⁹⁸

Logo, quer se considerem as categorias jurídicas tradicionais como extensíveis aos embriões excedentes, quer se defenda a inadequação daquelas para dar conta da nova realidade representada por estes, não se pode olvidar que devem os concebidos *in vivo* ou *in vitro* ser reconhecidos como pessoa humana e tratados como tal.

⁹⁷ Instituto Brasileiro de Direito de Família: Juristas reunidos no CJF entendem que embriões congelados devem ser protegidos pelo Direito. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=236>> Acesso em: 27 jul. 2005.

⁹⁸ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 56.

CAPÍTULO 4 - O futuro em aberto: a destinação dos embriões excedentes

O destino a ser dado aos embriões excedentes é questão bastante polêmica, que gera muita controvérsia entre cientistas e juristas de todo o mundo. As opiniões divergentes se explicam ante a inexistência de consenso acerca da natureza do embrião humano, tendo como pano de fundo as discussões sobre qual seria o momento em que principia a vida.

Destarte, conforme se abrace uma ou outra teoria definidora do início da existência humana (concepcionista, genético-desenvolvimentistas, eclética), diversa será a natureza jurídica reconhecida ao embrião e, conseqüentemente, uma ou algumas destinações mostrar-se-ão mais adequadas do que as demais.

Tem-se, basicamente, quatro possibilidades: a crioconservação; a destruição ou descarte; a “doação” a terceiros e a utilização em pesquisas científicas.⁹⁹

Outra dúvida que se coloca diz respeito a quem caberia decidir sobre o que fazer dos embriões excedentes. Aos pais? Ao centro médico especializado em reprodução humana assistida? Ou, quem sabe, ao Estado?

É comum que se exija a anuência dos pais como *conditio sine qua non* para submeter os embriões ao congelamento ou a experimentos científicos; o Relatório Warnock, a Resolução n.º 1.358/92 do CFM brasileiro e a nova Lei de Biossegurança (11.105/05) assim o fazem. Todavia, se vierem a falecer os genitores, a quem atribuir esse poder de decisão?

Considerando tal hipótese, sustenta Eduardo LEITE serem as clínicas ou os hospitais encarregados do procedimento de reprodução assistida os responsáveis pelo destino dos embriões excedentes, pois o fato de o casal de pacientes ter escolhido determinada equipe médica para realizar o tratamento demonstra a sua confiança nestes mesmos profissionais.¹⁰⁰

A discussão pode, entretanto, conduzir à equivocada idéia de que consistem os embriões excedentes em coisas cuja titularidade encontra-se em aberto, o que se revela pela natureza das expressões comumente empregadas em relação a eles.¹⁰¹

⁹⁹ Algumas clínicas de reprodução humana assistida norte-americanas apresentam a seus pacientes, ainda, uma quinta opção, um tanto curiosa: a realização de um funeral religioso para os embriões excedentes. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=343>> Acesso em: 23 jul. 2005.

¹⁰⁰ LEITE, E. O. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul. 1997, p. 275.

¹⁰¹ Como bem ressaltou Jussara MEIRELLES, “os embriões humanos são congelados e conservados para, ‘caso seja conveniente’, virem a ser ‘aproveitados’ em futuras gestações ou para

Não se trata, portanto, de definir a quem caberia a propriedade sobre os embriões, eis que estes, de acordo com a teoria concepcionista, são pessoas, e, logo, insuscetíveis de apropriação. O debate deve referir-se, antes, a qual seria o destino mais consentâneo com os princípios basilares de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, e quem seria legitimado a optar pela alternativa reputada como mais adequada (já que os embriões excedentes obviamente não podem, por si sós, decidir quanto ao próprio futuro).

Analise agora os aspectos positivos e negativos de cada uma das possíveis destinações.

4.1. Da crioconservação

A crioconservação ou criopreservação consiste em um procedimento pelo qual é possível conservar gametas humanos e embriões excedentes mediante o seu congelamento a baixíssimas temperaturas (-196 °C), estocando-os para posterior utilização. O primeiro nascimento após a implantação de embriões *in vitro* submetidos à crioconservação teria sido obtido na Austrália, pela equipe médica de Trounson e Mohr.¹⁰²

Em seu livro “Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos”, Eduardo LEITE apresenta uma cuidadosa descrição do referido processo, a qual transcrevemos a seguir, por bastante elucidativa:

A técnica de congelamento consiste, primeiramente, em retirar o máximo de água da célula. Substitui-se a água por uma substância que tem a propriedade de não criar cristais quando se congela a célula: é um crioprotetor ou o equivalente de um antigelo. Em contato com o crioprotetor o embrião se encolhe, se retrai e se enrosca, mas, tão logo o crioprotetor penetra na célula, o embrião incha e volta ao seu tamanho normal, como um balão. Pronto para descer às baixas temperaturas, o embrião ou esperma é aspirado em um capilar, devidamente vedado com uma rolha e identificado por um código (garantindo-se o total anonimato do doador). Os capilares cheios são colocados em uma máquina de congelar. Trata-se de um computador acoplado a uma unidade de resfriamento (programador de congelamento do tipo MINICOOL – ar líquido – C.F.P.D.) que conduz o esperma, em aproximadamente duas horas, da temperatura ambiente a menos de 160 graus. Após o congelamento, os capilares são retirados do aparelho e mergulhados num botijão ou container repleto de azoto líquido, onde permanecem estocados.¹⁰³

investigações científicas; se já não forem ‘úteis’, os técnicos ‘se desfazem deles’, assim como daqueles que apresentem anomalias”. MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 29.

¹⁰² LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 64-65.

¹⁰³ Ibid., p. 54.

A finalidade da crioconservação é possibilitar o armazenamento dos embriões excedentes para que sejam empregados em uma nova tentativa de gravidez, em caso de fracasso da primeira, ou em futuros projetos parentais do mesmo casal de pacientes (evitando, assim, nova submissão aos procedimentos de hiperestimulação ovariana e coleta de óvulos), ou, ainda, para que sejam adotados por outro casal diagnosticado como infértil.

Para LEIDO, o êxito da crioconservação de gametas e embriões de mamíferos depende de três ordens de critérios, a saber: biológicos, físicos e químicos.

Os critérios biológicos fazem intervir a espécie e o estágio de desenvolvimento do embrião. No que se refere à espécie, a relação superfície-volume representa um papel importante na qualidade da crioconservação. Diferentes crioprotetores foram sucessivamente utilizados no congelamento dos embriões.

Os caracteres químicos dependem das soluções salinas utilizadas, do crioprotetor e das macromoléculas eventualmente adicionadas (soro albumina, soro fetal).

Os caracteres físicos são: a temperatura de exposição ao crioprotetor, a diluição, a temperatura de "seeding", a velocidade de resfriamento, a temperatura dos capilares e a velocidade do descongelamento.¹⁰⁴

Uma vez congelados, os embriões excedentes podem permanecer assim acondicionados por semanas, meses e até anos, até que sejam descongelados¹⁰⁵ e transferidos ao útero da mãe ou da receptora, no caso de "doação" de embriões.

Os efeitos da crioconservação sobre gametas e embriões obtidos mediante o emprego de fertilização *in vitro* foram analisados por A. C. STEIRTEGHAM, na Bélgica. O estudo, feito na década de 80, revelou um importante dado a ser considerado quando da utilização daquele procedimento de reprodução humana assistida: "não basta dispor de espermatozóides ou embriões congelados, é ainda necessário que eles sobrevivam após o descongelamento".¹⁰⁶ Atualmente, estimam os médicos que o índice de sobrevivência dos embriões *in vitro* ao procedimento de congelamento-descongelamento corresponda a 75%.

Consoante censo realizado pela Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA), existiriam, atualmente, 9.914 embriões congelados nas quinze

¹⁰⁴ Ibid., p. 65.

¹⁰⁵ "O descongelamento comporta duas fases: o reaquecimento brusco, que ocorre retirando o capilar do azoto deixando alguns segundos na temperatura ambiente, e a retirada do crioprotetor (no caso do embrião) que se opera lavando o embrião no meio da cultura. Nos dois casos, nem o espermato, nem o embrião, sofrem qualquer modificação. Ambos estão aptos a serem utilizados..." Ibid., p. 54-55.

¹⁰⁶ Ibid., p. 55-56.

maiores clínicas de reprodução humana assistida do país.¹⁰⁷ Nos Estados Unidos, calcula-se que o número de embriões crioconservados esteja próximo de 500.000.¹⁰⁸

De acordo com o Relatório Warnock, o período máximo recomendado para a manutenção de embriões crioconservados seria de dez anos, findo o qual o direito de uso e disposição sobre os embriões passaria dos pais para o centro responsável pelo armazenamento (10.10)¹⁰⁹. Com base em tal recomendação, alguns países, como a Espanha e a Inglaterra, fixaram legalmente um limite para o tempo de crioconservação de embriões excedentes.¹¹⁰

No Brasil, a Lei n.º 11.105 de 2005 (nova Lei de Biossegurança) estabeleceu - ainda que de forma indireta - um prazo para o armazenamento de embriões congelados, correspondente a três anos, ao fim do qual deverão os embriões excedentes ser destinados à pesquisa científica (artigo 5º, inciso II).

A fixação de limites ao tempo de crioconservação de embriões excedentes, embora represente uma tendência em muitos países, gera algumas questões relevantes.

Em primeiro lugar, verifica-se não haver, do ponto de vista meramente biológico, qualquer razão para restringir o prazo de congelamento de embriões. Em que pese serem as chances de sucesso de uma gravidez resultante da transferência “a fresco” de embriões *in vitro* (na qual o implante é realizado tão logo se iniciem as primeiras divisões celulares do embrião) algo maiores do que na implantação pós-congelamento-descongelamento¹¹¹, não foram constatadas ainda evidências de que as crianças nascidas na segunda hipótese apresentem qualquer diferença de desenvolvimento em relação às nascidas na primeira.¹¹²

¹⁰⁷ COLLUCCI, C.. Total de embriões congelados no Brasil é um décimo do previsto. Folha Online; Ciência; 31/03/2005 - 09h26. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u13158.shtml>> Acesso em: 23 jul. 2005.

¹⁰⁸ RAND, N. *How many frozen human embryos are available for research?* Disponível em: <www.rand.org/publications/RB/RB9038/> Acesso em: 23 jul. 2005.

¹⁰⁹ *Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilisation and Embryology* - Part 2, p. 56. Disponível em: <http://www.bopcris.ac.uk/imgall/ref21165_2_56.html> Acesso em: 20 jul. 2005.

¹¹⁰ GOLDIM, J. R. Bioética e Reprodução Humana. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/congela.htm>> Acesso em: 29 jun. 2005.

¹¹¹ Segundo relato dos procedimentos adotados pela equipe médica do Hospital Antoine-Becière, em Clamart, França, a perda embrionária na transferência após congelamento-descongelamento mostra-se em torno de 57,4%, o que os “incita a preferir a sincronização com transferência ‘fresca’ e a só encarar o congelamento embrionário em casos de um grande número de embriões para uma mesma receptora”. LETUR-KONIRSCH, H. et al. “*Don. d'ovocytes. Congélation ou synchronisation*”. In: Fertilité, vol.18, n.7-8, p.523-525. *Apud* LEITE, E. O. Op. cit., p. 61.

¹¹² WOOD, M.; embriologista do Departamento de Obstetrícia e Ginecologia de Aberdeen, Reino Unido. 08/02/2004. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=335>> Acesso em: 24 jul. 2005.

Ademais, a geração de crianças saudáveis a partir de embriões crioconservados por longos períodos já se mostrou possível. No ano passado, em Israel, foi noticiado o nascimento de gêmeos originados de embriões que permaneceram congelados por doze anos¹¹³. Em fevereiro deste ano, na Califórnia, Estados Unidos, o casal Debbie e Kent Beasley deu à luz uma menina, Laina, após a implantação de um embrião criopreservado durante treze anos¹¹⁴.

Em segundo lugar, o estabelecimento de um prazo máximo de congelamento perde sua razão de ser caso não seja também determinado o que fazer dos embriões após o seu vencimento. É possível que, transcorrido o lapso temporal designado, ainda haja um expressivo número de embriões excedentes crioconservados, à espera de uma destinação – como, aliás, já ocorreu em alguns países. Neste caso, que decisão deveria ser tomada? Se os pais não desejarem outros filhos, e se não houver terceiros interessados em uma adoção pré-natal, poderia optar-se então pela utilização dos embriões como material de pesquisas científicas? Ou pelo seu descarte? E, novamente, a quem caberia tal decisão?

Conforme já assinalado, propôs o Relatório Warnock que, findo o prazo de dez anos de congelamento, os poderes de uso e de disposição sobre os embriões excedentes passassem a ser do centro de reprodução assistida, e não mais dos genitores; no Brasil, a nova Lei de Biossegurança impõe que os embriões excedentes crioconservados há mais de três anos sejam utilizados em experimentos científicos.

Por outro lado, a não-definição de um limite temporal mostra-se não menos problemática.

Nos dois casos relatados acima, em que se observou o nascimento de embriões que permaneceram congelados por mais de uma década, ambos os casais já possuíam outros filhos originados de embriões transferidos ao útero à época em que foi realizada a fertilização *in vitro*. Desse modo, a implantação de embriões excedentes muitos anos após a sua concepção enseja a inusitada situação de irmãos gêmeos de idades bastante diferentes.

¹¹³ HORSEY, K. *Twins born from oldest frozen embryos*. 02/10/2004. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=266>> Acesso em: 24 jul. 2005.

¹¹⁴ HORSEY, K. *Woman gives birth after embryo frozen for 13 years*. 07/09/2005. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=1537>> Acesso em: 24 jul. 2005.

Além disso, o congelamento por prazo indeterminado poderia levar à manutenção de embriões “órfãos”, caso o período de criopreservação ultrapassasse o tempo de vida de seus genitores¹¹⁵.

Em 1981, o casal chileno Mario e Elsa Rios, emocionalmente abalado pela morte precoce de sua única filha, aos dez anos de idade, decidiu submeter-se à fertilização *in vitro*, viajando para a Austrália com este objetivo. Frustrada a primeira tentativa de gravidez, resolveu o casal suspender o tratamento e retornar ao Chile. No entanto, acabaram falecendo em um acidente aéreo durante a viagem de volta, deixando uma fortuna estimada em milhares de dólares e dois embriões crioconservados em uma clínica australiana¹¹⁶.

O trágico caso foi assim resolvido: “de acordo com a lei australiana, o embrião só seria considerado ‘propriedade’ dos pais após a implantação. Sendo assim, perante a lacuna legislativa, o Parlamento Australiano decidiu que os dois embriões poderiam ser ‘adotados’, excluídos os direitos hereditários em relação aos pais biológicos.”¹¹⁷

Outro episódio interessante nos é apresentado por Sebastião de Oliveira CASTRO FILHO, no artigo “Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética”.¹¹⁸

Em 1994, na cidade de Roma, um caso de implantação de embriões crioconservados em mãe de substituição, dois anos após o falecimento da mãe biológica, chamou a atenção da sociedade italiana e do mundo.

A criança, referida pela imprensa apenas sob o pseudônimo de “Elisabetta”, nasceu graças ao implante de quatro embriões excedentes (que se encontravam congelados em uma clínica de reprodução assistida em Roma) no útero da irmã de seu pai biológico. Os embriões estavam “órfãos” desde 1992, quando sua mãe biológica, após uma tentativa inexitosa de gravidez mediante o emprego de fertilização *in vitro*, faleceu em um acidente automobilístico. A pedido do marido que, mesmo viúvo, não abandonou o projeto parental, os embriões foram então

¹¹⁵ Nesta hipótese, aconselha o Relatório Warnock (10.12) que os poderes de uso e de disposição sobre os embriões excedentes sejam transferidos à clínica encarregada da criopreservação. Disponível em: <http://www.bopcris.ac.uk/imgall/ref21165_2_56.html> Acesso em: 20 jul. 2005.

¹¹⁶ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 32.

¹¹⁷ Id.

¹¹⁸ CASTRO FILHO, S. O. liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. In: SANTOS, M. C. C. L. (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 347-374.

transferidos ao ventre da tia que, com o nascimento, tornou-se também mãe de “Elisabetta”.

Na Itália, a Igreja Católica considerou “monstruosa” a tecnologia usada para que uma criança nascesse dois anos depois da morte de sua mãe biológica. “É monstruoso congelar embriões como se fossem objetos e usá-los quando surgir a necessidade”, disse o teólogo Gino Concetti ao jornal do Vaticano *L'Osservatore Romano*. O cardeal Ersilio Tonni considerou o caso “um ato desonroso, porque produz a vida em vez de gerá-la”. Mas nem todos pensam assim. A ganhadora do Prêmio Nobel de Medicina, Rita Levi Montalcini, no episódio do nascimento após a morte da mãe, acha que “se tratou de um ato de grande generosidade: um desejo de maternidade truncado por uma morte precoce, revive, graças ao amor dos parentes. Não é imoral”.¹¹⁹

Comentando o episódio sob o viés jurídico, ressalta Maria Celeste Cordeiro Leite dos SANTOS: “para o direito italiano, Elisabetta é filha de seus tios e seu pai biológico é seu tio. Porém, o pai legal poderá retirar a paternidade em até um ano e a mãe legal em até seis meses. O pai biológico poderá impugnar o reconhecimento do pai legal a qualquer momento.”¹²⁰

Observa-se, pois, que a conservação de embriões excedentes para além do falecimento de seus genitores pode dificultar o estabelecimento da filiação, bem como a definição dos direitos sucessórios envolvidos.

Por fim, o congelamento *ad eterno* dos embriões excedentes é, em si, uma alternativa um tanto questionável, já que corresponde, na prática, a prolongar a indefinição quanto à sua situação. Em última análise, estar-se-ia apenas procrastinando a decisão sobre qual destino conferir aos embriões; enquanto isso, estes permaneceriam condenados a uma prisão perpétua de gelo...

Jayme LANDMAN, embora reconheça ser o congelamento de embriões um complemento eficaz da fertilização *in vitro*, já que permite a escolha do oportuno tempo da transferência, bem como novas tentativas se frustrada a primeira, observa que existem dois problemas: o primeiro, o risco para o embrião, não pelo congelamento, mas pela manipulação térmica; o segundo, ético-legal, em face da possibilidade de manter o embrião vivo indefinidamente, mesmo fora do organismo materno e como ser autônomo passível de sobrevivência ou de destruição.¹²¹

Ademais, a manutenção de embriões excedentes por longos períodos representa, para as clínicas responsáveis pela criopreservação, elevadas despesas anuais, cujo custeio nem sempre é possível ou mesmo desejado. Destarte, não é de

¹¹⁹ Ibid., p. 361-362.

¹²⁰ SANTOS, M. C. C. L. dos. *O equilíbrio do pêndulo*. A Bioética e a lei. Implicações médico-legais. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 192-196. *Apud*: Ibid., p. 362.

¹²¹ BARBOZA, H. H. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 78-79.

todo incomum que os centros de reprodução assistida, após um certo tempo de congelamento, acabem optando por uma alternativa economicamente mais interessante: o descarte.

Logo, a crioconservação “torna-se eticamente aceitável quando passa a ser a maneira destes embriões chegarem à vida”¹²², porquanto evita que sejam prontamente eliminados e possibilita, assim, futuras implantações. Contudo, não pode ser considerada uma destinação definitiva, já que pressupõe que algo venha a ser feito dos embriões congelados.

A criopreservação não se apresenta, portanto, como um fim em si mesma, e sim como um meio para a concretização de um outro fim. Porém, qual seria este?

4.2. Do descarte ou destruição

Em vários países, a simples destruição ou o descarte dos embriões excedentes como lixo hospitalar não-infeccioso tem se revelado a opção mais cômoda – e, infelizmente, também a mais freqüente – das clínicas de reprodução humana assistida.

No entanto, é possível atribuir tal decisão unicamente à clínica responsável pela manutenção dos embriões excedentes? De acordo com o Relatório Warnock, a resposta seria afirmativa no caso de comoriência de ambos os genitores, ou quando o período de congelamento ultrapassasse o prazo de dez anos.

Mas, uma vez concluído ou abandonado o projeto parental, poderiam os próprios pais autorizar a eliminação dos embriões excedentes que se encontram crioconservados?

No Brasil, a Resolução nº 1.358/92 do CFM, em sua seção V, proibiu a destruição ou o descarte dos embriões excedentes, devendo estes ser criopreservados (item 2). No momento do congelamento, os cônjuges ou companheiros devem expressar, por escrito, sua vontade quanto ao destino a ser dado aos embriões (item 3).

“V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.

¹²² PETRACCO, A., BADALOTTI, M. e ARENT, A. C. Bioética e reprodução assistida. In: Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Coord. LEITE, E. O. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.” (grifos nossos)

Todavia, Eduardo LEITE chama a atenção para a aparente incoerência entre os dispositivos:

A redação dos dois artigos provoca uma estranha sensação de contradição, tão comum na produção legislativa brasileira (desejada ou involuntária?). Se realmente o legislador não admitisse o descarte ou a destruição dos pré-embriões, certamente não atribuiria aos cônjuges (ou companheiros) o poder de expressar sua vontade. Tal atribuição quebra o rigorismo inicial da interdição da destruição, previsto no “in fine” do artigo 2º. Ou seja, a questão dos embriões excedentes, que poderia ter sido devidamente avaliada pela Resolução, permanece envolta numa indefinição reveladora de não solução do crucial problema.¹²³

Destarte, a melhor interpretação parece ser em favor da impossibilidade de eliminação dos embriões excedentes - ainda que seja este o desejo dos pais - pois, de acordo com a teoria concepcionista, que defende haver vida humana a partir do instante da fecundação (quer *in vivo*, quer *in vitro*), tal prática traduzir-se-ia em afronta direta aos princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, insculpidos no texto da Carta Magna (artigos 5º, *caput*, e artigo 1º, inciso III).

Tal destinação mostra-se ética e juridicamente inaceitável mesmo nas hipóteses de divórcio, separação ou morte dos ascendentes genéticos dos embriões excedentes.

Em resposta ao argumento de que a não-destruição dos embriões excedentes, no caso de falecimento de um ou de ambos os seus progenitores, implicaria a existência de crianças órfãs já antes do nascimento, afirma SZANIAWSKI: “o fato de o pai ou a mãe biológicos de um concepturo virem a falecer prematuramente não autoriza o legislador, nem o banco ou a clínica, a condenar o mesmo à morte.”

E, em tom desafiador, sugere: “Neste raciocínio, por uma questão de coerência, não deveria todo recém-nascido, toda criança, ao perder seu pai e sua

¹²³ LEITE, E. O. *Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 172.

mãe, tornando-se órfã, ser automaticamente condenada à morte, a fim de que não restassem no mundo crianças sem progenitores?”¹²⁴

Logo, a sumária eliminação dos embriões é de todo inadmissível, justamente por implicar a violação do bem jurídico mais caro ao nosso ordenamento: a vida humana.

No entanto, seria possível falar em aborto no caso de destruição, consentida ou não pelos genitores, dos embriões excedentes?

O tema suscita controvérsia na doutrina penal, já que o aborto, embora tipificado e punido como delito, carece de definição legal. Assim, partindo-se do conceito majoritariamente adotado pelos criminalistas, que o entendem como sendo a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do produto da concepção, e determinando-se como termo inicial da gestação a nidação, conclui-se pela impossibilidade da ocorrência do mencionado tipo penal na eliminação de embriões excedentes *in vitro*, “quer porque o embrião é retirado antes da nidação (portanto, em fase anterior à gravidez...), quer porque a gravidez só existe em organismo vivo, não se podendo atribuir tal estado fora dele.”¹²⁵ Ou seja: enquanto não forem transferidos os embriões ao útero materno, não haverá gravidez, e, por conseguinte, não haverá aborto.

Destarte, “a destruição voluntária do conceito ‘*in vitro*’ não configuraria o delito em questão por ausência de tipicidade, em que pese ficar reconhecido no agente o *animus necandi* para com o embrião.”¹²⁶

Tal posição, contudo não é assente na doutrina. Com efeito, Nélson HUNGRIA defende ser o embrião “um cidadão em germe”, “um homem *in spem*”, de tal sorte que o aborto constitui um atentado “contra um homem na ante sala da vida.”¹²⁷

No mesmo sentido, afirma Julio Fabbrini MIRABETE que, uma vez que “o objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto)”, e considerando-se que a concepção marca o início da vida humana (quer ocorra dentro ou fora do corpo da mulher), é possível o aborto também contra embriões

¹²⁴ SZANIAWSKI, E. Op. cit., p. 106.

¹²⁵ LEITE, E. O. Op. cit., p. 387.

¹²⁶ GONÇALVES, N. J. R. Estudo médico-legal da fertilização “*in vitro*”. Tese de Livre Docência, UERJ. Rio de Janeiro, 1988, p.65. *Apud* Ibid., p.388.

¹²⁷ HUNGRIA, N. Comentários ao Código Penal, v. 5, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 286.

excedentes oriundos de fertilização *in vitro*, pois “a morte do produto da concepção pode ocorrer no útero ou fora dele”.¹²⁸

Nesta esteira, o crime de aborto, tipificado pelos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal Brasileiro, seria possível em qualquer fase do desenvolvimento do conceito desde a fecundação. Assim, tanto a destruição do ovo quanto do embrião ou do feto configurariam a conduta definida como delituosa pela lei penal.

Note-se que não há, segundo os referidos autores, necessidade de que o produto da concepção encontre-se alojado dentro do organismo materno para que a sua eliminação caracterize aborto, de tal sorte que este poderia ser praticado também mediante o descarte de embriões excedentes.

Desse modo, “é fundamental a revisão do conceito médico-legal clássico do aborto. Sem esta adaptação da lei às novas situações geradas pela procriação assistida, o atentado contra a vida do conceito ‘*in vitro*’ permanecerá a descoberto da lei penal por força do princípio do Direito Romano, que adotamos, de que *nullum crime, nulla poena sine praevia lege*.”¹²⁹

Na esfera cível, a possibilidade de aborto contra os embriões excedentes depende do enquadramento do embrião humano *in vitro* no conceito de nascituro presente no artigo 4º do Código Civil de 1.916 e repetido pelo artigo 2º do novo Código Civil, o que provoca divergências doutrinárias.

Segundo Maria Helena DINIZ, não há diferença entre o descarte de embriões excedentes (consentido ou não pelos genitores) e a redução embrionária, que consiste na intervenção cirúrgica realizada para retirar alguns dos embriões alojados no útero, evitando uma gestação múltipla; logo, ambos os procedimentos caracterizam aborto.¹³⁰

Igual posicionamento é defendido por SZANIAWSKI, que entende a destruição do embrião *in vitro* (quer pelo mero descarte, quer por sua destinação a pesquisas que pressuponham a sua morte) como “um grave atentado ao direito geral de personalidade, um delito contra o direito à vida do nascituro.”¹³¹

Por outro lado, Heloisa Helena BARBOZA entende que o embrião ainda não transferido ao útero não poderia ser considerado nascituro. Assim, sendo o aborto a interrupção da gravidez, não haveria, consoante a autora, tal delito na eliminação de

¹²⁸ MIRABETE, J. F. *Manual de Direito Penal*. v. 2. 9 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 1995. p. 93.

¹²⁹ GONÇALVES, N. J. R. Op. cit., p.391.

¹³⁰ DINIZ, M. H. *O estado atual do Biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-01-2.002). São Paulo: Saraiva, 2.002. p. 415

¹³¹ SZANIAWSKI, E. Op. cit., p. 99.

embriões excedentes, pois não seria possível falar-se de uma gestação extracorpórea.¹³²

No entanto, adverte a autora: “a vida é um fenômeno único. Não admite gradações: existe ou não. Seria absurdo garantir-se o direito à vida em determinadas fases. Ainda que não se vislumbre na hipótese aborto, parece-nos que não se possa negar que implique a técnica da fertilização *in vitro*, no momento, em destruição da vida humana, a exigir sanção adequada.”¹³³

Opinião semelhante é defendida por Jussara MEIRELLES, para quem a destruição de embriões *in vitro*, embora não configure o delito de aborto (uma vez que ainda não há gravidez), caracteriza uma afronta a vidas humanas.¹³⁴

Portanto, quer se considerem os embriões excedentes como nascituros ou não, e ainda que o enquadramento de seu descarte ou destruição no tipo penal aborto mostre-se algo problemático, ante a inexistência de gravidez *in vitro*, mister se faz reconhecer sua mera eliminação como totalmente condenável.

Para a teoria concepcionista, que toma por marco inicial da vida humana a fecundação, não importa se esta ocorre dentro ou fora do corpo materno; logo, o ato de descartar ou destruir embriões humanos como se coisas fossem atenta diretamente contra os postulados de proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, consagrados pela Lei Maior de nosso ordenamento como valores a nortear todo o sistema jurídico.

A faculdade de desprezar vidas humanas, como “lixo hospitalar não-infeccioso”, é poder que não pode ser atribuído nem aos pais, nem à clínica de reprodução assistida. O embrião humano – *in vivo* ou *in vitro* – não é, jamais, *res*; destarte, não se pode admitir que alguém faça dele *res derelictae*.

E, em assim sendo, o descarte ou a destruição de embriões excedentes é prática que deve ser, consoante a melhor doutrina, terminantemente repudiada.

4.3. Da “doação” a terceiros

Uma vez examinadas as alternativas de congelamento por tempo indeterminado e de descarte dos embriões excedentes, analisar-se-á, agora, a possibilidade de sua “doação” a terceiros.

¹³² BARBOZA, H. H. Op. cit., p. 82-83.

¹³³ Ibid., p. 78.

¹³⁴ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 128.

Segundo o artigo 538 do Código Civil Brasileiro em vigor, a doação é o contrato em que, por liberalidade, é estipulada a transferência de bens ou vantagens do patrimônio de uma pessoa para o de outra¹³⁵.

De acordo com a doutrina, o contrato de doação classifica-se como unilateral (eis que os ônus recaem apenas sobre uma das partes), consensual (pois se perfectibiliza com a manifestação de vontade dos contraentes) e gratuito (já que marcado pela liberalidade ou benemerência, e não pela onerosidade).

Seu objeto é um bem ou vantagem, a ser transmitido de uma pessoa a outra, provocando um acréscimo no patrimônio desta e um decréscimo no daquela.

A doação de partes do corpo, tais quais órgãos e tecidos, é admitida pelo Direito, e encontra-se regulamentada no Brasil pela Lei n.º 9.434/97 e pelo Decreto n.º 2.268/97.

Também é possível a doação de sangue e de gametas (esperma e óvulos); esta última hipótese ocorre na chamada reprodução assistida heteróloga, em que o procedimento é realizado mediante a utilização de material genético proveniente de pessoa estranha ao casal de pacientes.

A reprodução assistida heteróloga se verifica também quando o material genético “doador” consistir em embriões excedentes crioconservados, a serem implantados no útero de uma mulher que não a sua genitora. Porém, “enquanto a doação de óvulos é doação unipessoal, de uma mulher (doadora) a outra mulher (receptora), a doação de embriões é bilateral, de casal para casal.”¹³⁶

A “doação” de embriões para outros casais inférteis mostra-se aceitável do ponto de vista ético, desde que assim consintam os pais biológicos. Não podem as clínicas de reprodução assistida decidir, pois, pela “doação” sem a anuência prévia dos genitores.

Ademais, de acordo com o Relatório Warnock, os centros médicos especializados em reprodução assistida devem obter, além da licença para seu funcionamento, uma licença especial para “doar” embriões.

Na hipótese de “doação” de embrião excedente e crioconservado, verifica-se a distinção entre a mera ascendência genética e a paternidade ou maternidade. Na esteira das inovações que se desenrolam hodiernamente no Direito de Família, há a

¹³⁵ Código Civil, artigo 538 – “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

¹³⁶ LEITE, E. O. *Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 63.

prevalência da filiação sócio-afetiva sobre o vínculo estritamente biológico: a maternidade cabe à mulher receptora, responsável pela gestação e pelo parto do embrião “doador”¹³⁷; por sua vez, a paternidade permaneceria, aparentemente, indefinida, a julgar pelo artigo 1.597 do Código Civil de 2.002 (o qual será analisado em detalhes posteriormente). De qualquer sorte, não teriam os doadores quaisquer direitos ou deveres em relação ao embrião excedente, consoante o recomendado pelo Relatório Warnock.

O emprego do termo “doação” relativamente a embriões excedentes soa, contudo, algo inadequado.

Examinando-se a conceituação anteriormente apresentada, verifica-se que a doação é instituto jurídico que tem por objeto bens ou vantagens de natureza patrimonial.

Embora as partes destacadas do corpo – órgão, tecidos, sangue, células reprodutivas – possam ser enquadradas na noção de “bem”, estando sujeitas à livre disposição do doador, o mesmo não se dirá dos embriões; estes jamais integrarão o patrimônio de quem quer que seja, pois são sujeitos, e nunca objetos de direitos.

Logo, se não há qualquer titularidade sobre os embriões excedentes (quer dos pais, quer da clínica de reprodução assistida), não poderão estes ser tratados “como coisas passíveis de negociação translativa a título gratuito”¹³⁸, e muito menos comercializados¹³⁹.

No Brasil, a “doação” de embriões encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 1.358/92 do CFM, a qual, em sua seção IV, exige o anonimato do doador e coíbe quaisquer fins lucrativos da doação.

“IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.” (grifos nossos)

¹³⁷ Ibid., p. 317 *et. seq.*

¹³⁸ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 221.

¹³⁹ A comercialização de gametas é, todavia, permitida em alguns países.

Por sua vez, a nova Lei de Biossegurança (n.º 11.105 de 2005) também proibiu a comercialização de embriões excedentes crioconservados, tipificando tal prática como crime, nos termos da já referida Lei n.º 9.434/97:

“Artigo 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º - *omissis*;

§ 2º - *omissis*;

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no artigo 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.” (grifos nossos).

No mesmo sentido, a Recomendação nº 1.100/89, do Conselho da Europa, veda o comércio de embriões, sendo proibidas a sua aquisição ou venda pelos pais ou por terceiros.

Há, ainda, quem sustente que a possibilidade de “armazenamento” de embriões crioconservados em bancos os caracterizaria como “coisas fora do comércio de tráfico restrito”¹⁴⁰. Porém, tal entendimento deve, pelas mesmas razões já referidas, ser igualmente rejeitado.

Ante o acima exposto, melhor seria falar-se, em vez de “doação”, na adoção de embriões excedentes por outros casais diagnosticados como inférteis. Esta seria, segundo Heloisa Helena BARBOZA, uma nova forma de adoção, a ser reconhecida e disciplinada pelo Direito, talvez sob a denominação de “adoção pré-natal” (eis que anterior ao nascimento do adotado)¹⁴¹.

Nesta linha, seriam aplicáveis à adoção de embriões todas as disposições referentes à figura jurídica da adoção, disciplinada pelos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) e pelos artigos 1.618 e seguintes do Código Civil Brasileiro vigente.

¹⁴⁰ BUERES, A. J. *La voluntad jurídica y la fecundación extracorporal*. In: *Responsabilidad civil de los médicos*. 2. ed., Tomo I, Buenos Aires: Hammurabi, p. 260-286, 1994, p.277 *Apud* MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 92.

¹⁴¹ BARBOZA, H. H. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

Conforme ressalta Guilherme Calmon Nogueira da GAMA, é evidente que a adoção de embriões excedentes revestir-se-ia de certas particularidades; contudo, isso não constituiria óbice à incidência dos princípios gerais que regem o instituto.¹⁴²

A adoção, consoante definição dada por Eduardo LEITE, é “o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo de filiação trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.”¹⁴³

Seu efeito principal consiste na atribuição do *status* de filho ao adotado, “desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.¹⁴⁴

Desse modo, serão reputados pais do embrião o casal de adotantes, havendo aqui, mais uma vez, a dissociação entre a ascendência genética e a maternidade e paternidade. Os pais biológicos não terão nenhum direito ou dever em relação ao embrião adotado; nenhuma ligação persistirá entre eles, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, de acordo com o disposto no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069) e no artigo 1.626 do novo Código Civil.

A condição de genitor biológico é, pois, preservada apenas “com o objetivo de impor-lhe restrições no tocante à prática de alguns atos da vida civil; como a constituição de união sexual, no futuro, com seu filho biológico; a impossibilidade de adotá-lo sob qualquer modalidade ou pretexto; a proibição de reconhecê-lo formalmente para fins de constituição de direitos e deveres pessoais e patrimoniais, entre outros”. Em contrapartida, o casal adotante, uma vez tendo externado seu desejo de acolher como seu o filho gerado por outras pessoas, “não poderá esquivar-se dos efeitos jurídicos decorrentes do vínculo parental constituído”.¹⁴⁵

A exigência de manutenção do vínculo no que se refere aos impedimentos matrimoniais esbarra, porém, na necessidade de anonimato do casal de “doadores”, aconselhada pelo Relatório Warnock e imposta pela Resolução n.º 1358/92 do CFM (seção IV, itens 2 e 3).

Pela seção IV, item 3, da mencionada Resolução, a identidade civil dos doadores deve ser resguardada, sendo possível apenas o fornecimento de

¹⁴² GAMA, G. C. N. da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob uma perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 539.

¹⁴³ LEITE, E. O. Direito Civil aplicado, volume 5: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 257.

¹⁴⁴ Ibid., p. 259.

¹⁴⁵ GAMA, G. C. N. da. Op. cit., p. 533.

informações sobre eles “em situações especiais”, “por motivação médica” e “exclusivamente para médicos”.

Entretanto, a obrigatoriedade do anonimato dos “doadores”, ou melhor, pais biológicos, parece mostrar-se relativizada na hipótese aventada pelo artigo 1.626, *in fine*, do Código Civil, para que se evite a celebração, no futuro, de um casamento inválido, nos termos do artigo 1.521 do mesmo diploma legal.

Ressalte-se, por fim, que a adoção de embriões excedentes não confere aos adotantes o poder de dispor livremente sobre eles, já que não existe qualquer direito de propriedade ou de posse sobre os embriões. Não podem os “novos” pais, assim, simplesmente optar pela sua destruição nem pela sua utilização para fins que atentem contra a vida e a dignidade da pessoa humana.

A adoção dos embriões excedentes criopreservados por outros casais reputados inférteis é considerada por diversos doutrinadores (BARBOZA¹⁴⁶, LEITE¹⁴⁷, SZANIAWSKI¹⁴⁸) como a opção mais adequada aos princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Jussara MEIRELLES apresenta, contudo, um porém da adoção de embriões: ainda que bem-intencionada, tal prática poderia conduzir a uma “instrumentalização de seres humanos”, pois a submissão dos futuros adotandos a todo o procedimento de congelamento, descongelamento e implantação acabaria expondo-os a riscos desnecessários, apenas para satisfazer o interesse de seus pais adotivos.¹⁴⁹

Além disso, é possível que, infelizmente, poucos interessados houvesse em adotar alguém ainda não nascido.

Logo, a idéia de “adoção pré-natal”, embora teoricamente louvável, corre o sério risco de não se realizar na prática.

4.4. Da pesquisa com embriões

Em 1984, o Relatório Warnock reconheceu a possibilidade da realização de pesquisas científicas com aqueles que denominou “pré-embriões”, entendidos estes como os embriões *in vitro* mantidos em laboratório até o décimo quarto dia após a

¹⁴⁶ BARBOZA, H. H. Op. cit.

¹⁴⁷ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

¹⁴⁸ SZANIAWSKI, E. Op. cit.

¹⁴⁹ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 221.

fecundação.¹⁵⁰ Contudo, isto só seria possível mediante a anuência expressa do casal de “doadores”.

Por sua vez, a Recomendação n.º 1.100/89, do Conselho da Europa, afirmou a necessidade de equilíbrio entre a liberdade de pesquisa e o respeito à dignidade de todas as formas de vida geradas pelo homem. Nesta medida, a pesquisa sobre embriões deverá ter a finalidade de diagnóstico pré-natal de doenças genéticas ou hereditárias, dependendo da aprovação das autoridades competentes, e não deverá ser prejudicial ao embrião.¹⁵¹

A pesquisa científica envolvendo embriões humanos é proibida na Itália, Irlanda, Áustria, Noruega, Alemanha e Dinamarca. Já a Austrália, a Espanha, o Reino Unido e a Suécia permitem a sua realização, mas (à exceção do Reino Unido) limitam-na aos embriões excedentes.¹⁵²

Nos Estados Unidos, a par da legislação que proíbe ao Governo Federal Norte-Americano o financiamento de pesquisas com embriões humanos, o Presidente George W. Bush anunciou, em agosto de 2001, a liberação de verbas públicas federais em favor de pesquisas sobre células-tronco humanas. Entretanto, tais células só poderão ser extraídas de cordões umbilicais, placentas e células adultas, ou de embriões obtidos mediante reprodução assistida e já destruídos, de forma a evitar a geração de embriões *in vitro* destinados exclusivamente à realização de experimentos científicos.

Nada obstante, há a notícia de utilização, nesse país, de embriões *in vitro* obtidos mediante a fusão de gametas doados exclusivamente para favorecer a embrioterapia. Ou seja: são “produzidos” embriões em laboratório unicamente para servir como fonte de células-tronco, sendo posteriormente descartados. Tal procedimento, apesar de duramente combatido pelos grupos “pró-vida” norte-americanos, que vêem nele uma forma de aborto, goza atualmente de boa aceitação pela sociedade.¹⁵³

Na França, as experiências científicas sobre os embriões não são nem proibidas nem reconhecidas legalmente, mas o Comitê Consultivo Nacional de Ética estabeleceu como limite para a sua realização o sétimo dia a partir da fecundação

¹⁵⁰ WARNOCK, M. et. al. *Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilisation and Embryology* - Part 2, p.66. (11.22). Disponível em: <http://www.bopcris.ac.uk/imgall/ref21165_2_66.html?> Acesso em: 20 jul. 2005.

¹⁵¹ SCARPARO, M. S. *Fertilização assistida: questão aberta – aspectos científicos e legais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

¹⁵² LEITE, E. O. Op. cit.

¹⁵³ SZANIAWSKI, E. Op. cit.

(data que corresponde, no desenvolvimento do embrião *in vivo*, à sua fixação no útero materno, ou seja, à nidação). O mesmo órgão também proibiu a reprodução de embriões para servir, exclusivamente, como objeto de pesquisas científicas; estas devem limitar-se, assim, aos embriões *in vitro* passíveis de implantação no útero e aos excedentes. Quanto aos primeiros, são vedadas as pesquisas consideradas “invasivas” (isto é, que impliquem a manipulação das células do embrião), bem como as que visem a determinar o sexo ou eventuais anomalias genéticas do embrião¹⁵⁴.

Já a pesquisa sobre os embriões excedentes é mais ampla, sendo possível a realização de experiências que objetivem aprimorar as técnicas de reprodução assistida, e também a repetição de pesquisas já realizadas em animais. No entanto,

...estas pesquisas são perfeitamente delimitadas; elas só podem ocorrer após o esgotamento do projeto procriativo do casal e com seu consentimento livre e inequívoco; após um balanço sério dos resultados da pesquisa animal; após a definição de sua finalidade, a fim de apreciar o progresso das terapêuticas e, certamente, sobre embriões “*in vitro*” nos primeiros estágios de desenvolvimento. Deve também estar suficientemente provado que o estudo do embrião humano é o único meio de se atingir os conhecimentos investigados.¹⁵⁵

No Brasil, a Resolução nº 1.358/92 do CFM, em sua seção VI, admitiu a intervenção sobre embriões *in vitro*, desde que com fins terapêuticos, para detectar e tratar doenças hereditárias ou impedir sua transmissão. Mais uma vez, exigiu-se o consentimento informado e por escrito do casal.

A manipulação genética de células germinais humanas, bem como a intervenção em material genético humano *in vivo* - exceto para o tratamento de defeitos genéticos – havia sido proibida, no Brasil, pela antiga Lei de Biossegurança (Lei nº 8.974/95).

Esta foi, todavia, revogada pela Lei nº 11.105/05 (nova Lei de Biossegurança), a qual, em seu artigo 5º, autorizou expressamente o emprego de células-tronco obtidas a partir de embriões excedentes em pesquisas científicas:

“Artigo 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

¹⁵⁴ LEITE, E. O. Op. cit., p. 182-183.

¹⁵⁵ Id.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.” (grifos nossos).

Observa-se, pois, que a utilização de embriões excedentes em experimentos científicos é reconhecida, em diversos países (inclusive no Brasil), como uma das opções de destinação à escolha dos genitores, desde que haja o consentimento informado do casal, bem como a autorização prévia das autoridades competentes.

Tal possibilidade, entretanto, causa grande controvérsia entre cientistas, médicos, juristas e representantes religiosos. Questões como a importação ou a “produção” de embriões unicamente para servir como material de pesquisa, e também o desenvolvimento de novas formas de tratamento ou prevenção de doenças, como o diagnóstico pré-implantatório, a clonagem terapêutica e a terapia baseada no emprego de células-tronco embrionárias, fazem com que o uso de embriões excedentes em pesquisas científicas seja, atualmente, a mais polêmica das destinações possíveis.

Porém, não há como se decidir pela licitude ou não da realização de experimentos envolvendo embriões humanos sem antes se definir o que sejam, exatamente, estes. A discussão compreende, segundo Eduardo LEITE, três pontos de vista¹⁵⁶:

O religioso (entendido aqui como a visão defendida pela Igreja Católica), para o qual o embrião é uma pessoa humana desde o momento da fecundação, sendo, assim, condenável a realização de qualquer pesquisa científica que tenha por objeto embriões humanos;

O médico-científico, o qual sustenta haver, até um certo estágio do desenvolvimento do embrião, apenas um aglomerado de células, que pode ser livremente submetido a experimentos científicos;

O ético-jurídico, que considera o embrião um ser humano, merecedor de proteção desde o momento da sua concepção. Logo, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, a pesquisa com embriões deve ser vista com algumas restrições.

Tratemos, primeiramente, do posicionamento sustentado pela Igreja Católica.

Em 1987, o então Cardeal Joseph Ratzinger, na Congregação para a Doutrina da Fé, expediu a “Instrução sobre o Respeito à Vida Humana Nascente e à

¹⁵⁶ Ibid., p. 163 et. seq.

Dignidade da Procriação”, na qual defendeu a necessidade de proteção da vida desde o instante da fecundação, condenando quaisquer intervenções sobre o embrião humano que não sejam “diretamente terapêuticas”, ou que apresentem algum risco à sua vida ou à sua integridade¹⁵⁷.

No mesmo sentido, o falecido Papa João Paulo II, ao tratar das “atuais ameaças à vida humana” na Encíclica “*Evangelium vitae*”, de 1995, reputou moralmente execráveis as intervenções sobre embriões humanos que, embora com finalidades legítimas, venham a acarretar a sua destruição, tal como a sua utilização em pesquisas científicas, a sua manutenção como “material biológico à disposição” (fornecendo órgãos e tecidos para transplante) e a realização de diagnóstico pré-implantatório (considerado eugenista, por conduzir a um “aborto seletivo”)¹⁵⁸.

A Santa Sé parece manter ainda o mesmo entendimento, a julgar por seus documentos mais recentes, como a “Declaração sobre a Produção e o Uso Científico e Terapêutico das Células Estaminais Embrionárias Humanas”, da Pontifícia Academia para a Vida (2000), em que o Revmo. Monsenhor Elio Sgreccia censura veementemente a clonagem terapêutica, a utilização de células-tronco embrionárias

¹⁵⁷ JOSEPH R., Cardeal. *Instrução sobre o Respeito à Vida Humana Nascente e à Dignidade da Procriação*. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/faith/documents/c_con_cfaithdoc_19870222_respect-for-human-life_en.html> Acesso em: 27 jul. 2005

¹⁵⁸ “A avaliação moral do aborto deve aplicar-se também às recentes formas de *intervenção sobre embriões humanos*, que, não obstante visarem objetivos em si legítimos, implicam inevitavelmente a sua morte. É o caso da *experimentação sobre embriões*, em crescente expansão no campo da pesquisa biomédica e legalmente admitida em alguns países. Se ‘devem ser consideradas lícitas as intervenções no embrião humano, sob a condição de que respeitem a vida e a integridade do embrião, não comportem para ele riscos desproporcionados, e sejam orientadas para a sua cura, para a melhoria das suas condições de saúde ou para a sua sobrevivência individual’ (74), impõe-se, pelo contrário, afirmar que o uso de embriões ou de fetos humanos como objeto de experimentação constitui um crime contra a sua dignidade de seres humanos, que têm direito ao mesmo respeito devido à criança já nascida e a qualquer pessoa. (75)

A mesma condenação moral vale para o sistema que desfruta os embriões e os fetos humanos ainda vivos — às vezes ‘produzidos’ propositadamente para este fim através da fecundação *in vitro* — seja como ‘material biológico’ à disposição, seja como *fornecedores de órgãos ou de tecidos para transplante* no tratamento de algumas doenças. Na realidade, o assassinio de criaturas humanas inocentes, ainda que com vantagem para outras, constitui um ato absolutamente inaceitável.

Especial atenção há de ser reservada à avaliação moral das *técnicas de diagnose pré-natal*, que permitem individuar precocemente eventuais anomalias do nascituro. Com efeito, devido à complexidade dessas técnicas, a avaliação em causa deve fazer-se mais cuidadosa e articuladamente. Quando estão isentas de riscos desproporcionados para a criança e para a mãe, e se destinam a tornar possível uma terapia precoce ou ainda a favorecer uma serena e consciente aceitação do nascituro, estas técnicas são moralmente lícitas. Mas, dado que as possibilidades de cura antes do nascimento são hoje ainda reduzidas, acontece bastantes vezes que essas técnicas são postas ao serviço de uma mentalidade eugenista que aceita o aborto seletivo, para impedir o nascimento de crianças afetadas por tipos vários de anomalias. Semelhante mentalidade é ignominiosa e absolutamente reprovável, porque pretende medir o valor de uma vida humana apenas segundo parâmetros de ‘normalidade’ e de bem-estar físico, abrindo assim a estrada à legitimação do infanticídio e da eutanásia.” JOÃO Paulo II, Papa. *Evangelium vitae*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html> Acesso em: 27 jul. 2005.

(recomendando o uso de células adultas) e a geração de embriões para outros fins que não a procriação¹⁵⁹.

Nessa mesma linha, o atual Sumo Pontífice, Bento XVI, manifestou-se em favor da abstenção dos cidadãos no plebiscito realizado este ano sobre a lei italiana que trata de reprodução humana assistida. Como resultado, o quórum legal mínimo não foi atingido, e manteve-se a proibição legal quanto à pesquisa com células-tronco embrionárias.

Já sob a perspectiva médico-científica, os experimentos sobre embriões humanos afiguram-se legítimos se voltados a algum dos seguintes objetivos: “1) o estudo das condições de desenvolvimento *in vitro* do embrião destinado à implantação no plano da fecundação *in vitro*; 2) a determinação de anomalias cromossômicas ou genéticas, muito mais freqüentes na espécie humana do que na espécie animal.”¹⁶⁰

Frise-se, porém, que nem todas as pesquisas científicas de cunho supostamente terapêutico podem ser realizadas com o embrião humano. E é justamente com a finalidade de coibir ou limitar certos tipos de experimentos sobre os embriões que se apresentam as considerações de cunho ético e jurídico, pois, em se tratando de vida humana, nem tudo o que é tecnicamente possível é também eticamente aceitável e, logo, não poderá ser sempre juridicamente permitido.

O ser humano, independente do estágio de evolução científica que eventualmente nos encontremos, continua sendo ser humano, na sua mais integral e perfeita constituição. Assim, os atos tecnocientíficos praticados sobre o ser humano, quer embrionário, quer adulto, não podem ser considerados em níveis distintos, como pretendem certos segmentos científicos, ou com total liberdade e sem nenhum controle, como procura se justificar o pensamento anglo-saxão.

Estes atos “são eticamente válidos desde que feitos segundo o respeito e a beneficência devidos ao ser humano em qualquer estágio. Isto porque um ser humano embrionário, fetal ou adulto é sempre um ser humano e nunca uma coisa; um embrião ou feto humano tem a dignidade de ser humano (ou pessoa em potencial) eticamente mais valioso que qualquer outra espécie vivente. Ele possui todos os genes humanos e está em via de vir-a-ser pessoa... (porque) nosso corpo é sempre humano no seu todo e em cada uma de suas partes... (porque) qualquer que seja o estágio de sua evolução, o ser humano está situado no ponto mais adiantado da evolução e, por isso, revestido do grau mais elevado da eticidade.”¹⁶¹

¹⁵⁹ ELIO S., Monsenhor. Declaração sobre a produção e o uso científico e terapêutico das células estaminais embrionárias humanas. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_20000824_cellule-staminali_po.html> Acesso em: 27. jul. 2005.

¹⁶⁰ LEITE, E. O. Op. cit., p. 163.

¹⁶¹ PEGORARO, O. A. O que é o ser humano? A moralidade dos atos científicos. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde/ Fiocruz – Fundação Osvaldo Cruz, 1999, p. 29. *Apud* LEITE, E. O. O Direito, a Ciência e as Leis Bioéticas. In: SANTOS, M. C. C. L (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.p.105.

Conforme anota Maria Celeste Cordeiro Leite dos SANTOS, “parece existir consenso entre os juristas sobre a interdição da obtenção de embriões *in vitro* com fins distintos aos da procriação”.¹⁶²

Com efeito, outra não é a opinião da melhor doutrina nacional. Eduardo LEITE¹⁶³, Maria Celeste dos SANTOS¹⁶⁴, Jussara MEIRELLES¹⁶⁵ e Heloisa Helena BARBOZA¹⁶⁶ são unânimes em repudiar a “coisificação” do embrião humano, já que, desde a fecundação, haveria um ser humano merecedor de respeito e proteção pelo ordenamento jurídico.

Verifica-se, assim, que práticas como a “produção” de embriões humanos unicamente para servir como material de pesquisa, ou a sua importação e comercialização para o mesmo fim, devem ser absolutamente proibidas. O mesmo se diga da criação de híbridos ou quimeras em laboratório, da manipulação genética embrionária sem fins terapêuticos, da transferência ao útero de embriões submetidos a experimentos, da sua utilização como matéria-prima na indústria de cosméticos e de quaisquer outros atos que reduzam o embrião humano à mera condição de *res*.

Porém, seria possível, e mesmo justificável, coibir todo e qualquer tipo de intervenção ou pesquisa científica envolvendo os embriões excedentes?

Como bem ressaltou Eduardo LEITE, “se se trata de pesquisa capaz de provocar progressos do diagnóstico ou da terapêutica, a negativa não pode se impor, sob risco de negarmos a evolução da ciência médica.”¹⁶⁷

O diagnóstico pré-implantatório, por exemplo, permite a identificação de eventuais anomalias genéticas ou cromossômicas nos embriões *in vitro*, de modo a transferir ao útero apenas os embriões “saudáveis”, descartando-se os demais.

Já a terapia gênica germinal é uma intervenção de finalidade corretiva, que “consiste basicamente na reposição de normalidade pela transferência de gene

¹⁶² SANTOS, M. C. C. L. Limites éticos e jurídicos do Projeto Genoma Humano. In: _____. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.p.319.

¹⁶³ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 179-180.

¹⁶⁴ SANTOS, M. C. C. L dos. O equilíbrio do pêndulo. A Bioética e a lei. Implicações médico-legais. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 192-196. *Apud* CASTRO FILHO, S. O. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. In: SANTOS, M. C. C. L (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 358-359.

¹⁶⁵ MEIRELLES, J. M. L. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 222.

¹⁶⁶ BARBOZA, H. H. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 83.

¹⁶⁷ LEITE, E. O. Op. cit., p. 180.

terapêutico” a “embriões na sua primeira fase de desenvolvimento, ou seja, antes da formação da linha germinal”, de forma a “evitar a transmissão de doença hereditária, erradicando-a.”¹⁶⁸

Outra forma de “pré-seleção” embrionária é a chamada sexagem, em que é selecionado o gênero do embrião a ser implantado, geralmente para evitar que sejam transmitidas, à futura criança, doenças hereditárias ligadas ao sexo masculino ou feminino.

Nestes três casos, observa-se, a princípio, o “benefício” exigido para justificar a intervenção no patrimônio genético embrionário, já que as referidas técnicas possibilitariam o diagnóstico e o tratamento de doenças antes mesmo da implantação no útero.

Porém, é de se questionar se tais possibilidades não representariam um verdadeiro “controle de qualidade” embrionário, selecionando os “melhores” embriões e permitindo o nascimento de crianças “feitas sob encomenda”. Sob esta perspectiva, o diagnóstico pré-implantatório, a terapia gênica germinal e a sexagem traduzir-se-iam em sinônimo de eugenia.

Segundo a Resolução nº 1.358/92 do CFM, os referidos procedimentos interventivos sobre embriões *in vitro* só podem ser realizados mediante o consentimento informado dos genitores, e apenas nos seguintes casos (seção I, item 4, e seção VI, itens 1 e 2):

“I - PRINCÍPIOS GERAIS

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.” (grifos nossos).

“VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

1 - Toda intervenção sobre pré-embriões “in vitro”, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões “in vitro”, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.” (grifos nossos).

Por sua vez, a terapia gênica germinal era proibida pela antiga Lei de Biossegurança (Lei n.º 8.974/95), que, conforme visto, vedava a manipulação de células germinais humanas e a intervenção genética *in vivo*, salvo se voltada ao tratamento de anomalias genéticas, respeitando-se os princípios éticos da

¹⁶⁸ MEIRELLES, J. M. L. Op. cit., p. 23.

responsabilidade e da prudência (artigo 8º, inciso V), e com a prévia autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio. O referido diploma legal encontra-se, contudo, revogado pela nova Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/05).

No mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 8/97, da CTNBio, veda expressamente “a manipulação genética¹⁶⁹ de células germinais¹⁷⁰ ou de células totipotentes”, e também quaisquer “experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de clonagem” (artigo 2º).

Finalmente, a já citada nova Lei de Biossegurança (n.º 11.105/05) proibiu a engenharia genética¹⁷¹ sobre embriões humanos, bem como a clonagem humana (artigo 6º, incisos III e IV).

Em muitos países, como a Alemanha, a Inglaterra, os Estados Unidos e o Japão, o diagnóstico pré-implantatório é empregado na chamada “embrioterapia”, na qual células embrionárias são utilizadas no tratamento e na cura de certas doenças¹⁷².

Os embriões humanos são, assim, “estocados” como fonte de células totipotentes, definidas pela Instrução Normativa n.º 8, de 1997, da CTNBio, como “células embrionárias ou não, com qualquer grau de ploidia, apresentando a capacidade de formar células germinais ou diferenciar-se em um indivíduo” (inciso III). Por “totipotente”, entende-se, pois, “a qualidade atribuída à célula-ovo ou zigoto e aos primeiros blastômeros¹⁷³ que têm a capacidade de originar todos os tipos de célula no embrião, após os processos de segmentação, diferenciação celular e histogênese.”¹⁷⁴

Tais células, denominadas “células-tronco”, são extraídas dos embriões excedentes e submetidas à clonagem dita “terapêutica”, na qual seu material genético (ácido desóxirribonucleico – ADN ou DNA) é removido e substituído pela

¹⁶⁹ Segundo a mencionada Instrução, manipulação genética seria “o conjunto de atividades que permitem manipular o genoma humano, no todo ou em suas partes, isoladamente ou como parte de compartimentos artificiais ou naturais (ex: transferência nuclear), excluindo-se os processos citados no art. 3º, V parágrafo único, e no art. 4º da Lei 8.974/95” (inciso I).

¹⁷⁰ De acordo com o inciso II da mesma Instrução, células germinais são as “células tronco responsáveis pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas, como qualquer grau de ploidia”.

¹⁷¹ A engenharia genética é definida no art. 3º, inciso IV, da mesma lei, como “atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante”.

¹⁷² SZANIAWSKI, E. O embrião excedente – o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art 9º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, n. 8, p. 83-107, out/dez 2001.

¹⁷³ Blastômeros são “as células embrionárias indiferenciadas que formam o ovo nas suas primeiras etapas de desenvolvimento”. Ibid., p. 93.

¹⁷⁴ Id.

carga genética de uma célula adulta já diferenciada, proveniente de um paciente portador de alguma doença degenerativa, como câncer e males do sistema nervoso (Alzheimer e Parkinson)¹⁷⁵.

Com isto, é possível obter órgãos e tecidos para transplante perfeitamente compatíveis com o paciente – eis que gerados a partir de suas próprias células, mediante clonagem –, abolindo qualquer risco de rejeição.

Embora a clonagem reprodutiva seja ética e juridicamente repudiada, a clonagem terapêutica, dado seu fim altruísta, tem sido, em diversos países, não só aceita, mas também incentivada como destinação possível aos embriões que se encontram atualmente crioconservados.

É o caso do Brasil, já que a Lei n.º 11.105/05 (nova Lei de Biossegurança), em seu artigo 5º, autoriza, como antes referido, a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias, *verbis*:

“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

No já mencionado censo realizado pela Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA), dos 9.914 embriões “armazenados” nas quinze maiores clínicas de reprodução humana assistida do país, 3.219 estão congelados há mais de três anos, podendo, assim, ser utilizados como fonte de células-tronco.¹⁷⁶

Saliente-se, no entanto, que o procedimento de extração de células-tronco, retiradas da chamada massa celular interna do embrião, acaba por provocar a morte deste.

Por esta razão, o supracitado artigo 5º da Lei n.º 11.105/05 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510, proposta em maio deste ano pelo

¹⁷⁵ ROBINSON, B. A. *Therapeutic cloning: how it is done; possible benefits*. Disponível em: <http://www.religioustolerance.org/clo_ther.htm> Acesso em: 28 jul. 2005.

¹⁷⁶ COLLUCCI, C. Total de embriões congelados no Brasil é um décimo do previsto. Folha Online. Ciência. 31/03/2005 - 09h26. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u13158.shtml>> Acesso em: 23 jul. 2005.

Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Fonteles, e que se encontra tramitando perante o Supremo Tribunal Federal – STF.

Na petição inicial, o douto Procurador-Geral defende, com fundamento na teoria concepcionista, que a destruição de embriões humanos causada pela remoção das células-tronco contraria a inviolabilidade do direito à vida, consagrada no artigo 5º da Constituição Federal de 88.

Com efeito, partindo-se do entendimento de que a vida inicia-se “na, e a partir da fecundação” (conforme expressão utilizada pelo ilustre Procurador-Geral), a terapia baseada em células-tronco embrionárias, apesar de seu incalculável valor terapêutico, representa um atentado a um ser humano: o embrião.

É certo que “as terapias desenvolvidas a partir de material genético, quando estiverem disponíveis para toda a população, deverão trazer enormes benefícios à humanidade”.¹⁷⁷ Tal argumento, aliás, mostra-se bastante significativo em prol deste tipo de tratamento. Afinal, se por um lado a embrioterapia traz como consequência a morte de um embrião, por outro permite que sejam salvas as vidas de várias pessoas.

Mas, se não há qualquer diferença de valor entre os seres humanos já nascidos e aqueles em fase embrionária, seria possível sacrificar estes para socorrer aqueles?

Entendem os favoráveis à teoria concepcionista que não, mormente quando há a possibilidade de utilizarem-se células-tronco extraídas do cordão umbilical e da placenta do feto, ou da medula óssea de adultos¹⁷⁸, com índices similares de sucesso (o que, aliás, já está sendo feito em alguns países).

Ademais, argumenta-se que a terapia baseada em células-tronco de origem embrionária não se encontraria ainda suficientemente desenvolvida a ponto de permitir uma aplicação em larga escala; logo, antes de apregoá-la como a panacéia

¹⁷⁷ SZANIAWSKI, E. Op. cit., p. 96.

¹⁷⁸ “As células de um embrião humano de poucos dias são todas células-tronco (CTE); são pluripotenciais, tendo capacidade de se auto-renovarem e de se diferenciarem em qualquer dos tecidos do corpo. As células-tronco adultas (CTA) são multipotenciais e têm também capacidade de se auto-renovarem e se diferenciarem em vários, mas, aparentemente, não em todos, os tecidos do organismo. As CTA existem no organismo adulto em vários tecidos como a medula óssea, pele, tecido nervoso e outros, e também são encontradas em grande concentração no sangue do cordão umbilical.” PRAXEDES, Herbert. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510, proposta em 30 de maio de 2005 pelo Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Fonteles. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Peticao/Frame.asp?classe=ADI&processo=3510&remonta=2&primeira=1&ct=13>> Acesso em: 30 jun. 2005.

definitiva da humanidade, melhor seria calcular a exata dimensão de todos os riscos e vantagens envolvidos.¹⁷⁹

Neste sentido, assevera SZANIAWSKI: “a embrioterapia, embora se mostre extremamente promissora para a cura de diversas doenças graves, não nos convence como única e última solução nas diferentes modalidades terapêuticas, que procuram restaurar a saúde plena do ser humano. Outras técnicas terapêuticas já desenvolvidas, que estão se desenvolvendo, ou que estão por surgir, possibilitarão a cura de muitas doenças graves.”¹⁸⁰

Portanto, se a destinação dos embriões excedentes à realização de pesquisas científicas mostra-se, por um lado, uma opção altruísta, haja vista a possibilidade de vir a beneficiar toda a humanidade, por outro, esbarra na primazia constitucional do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, sempre que implicar a destruição de seres humanos em fase embrionária.

Outro porém da “doação” dos embriões para pesquisas é apontado por Eduardo LEITE: uma vez que a decisão quanto à referida destinação depende do consenso dos genitores (art. 5º, § 1º, da Lei n.º 11.105/05), “a não concordância do casal relativamente à ‘intervenção’ provoca, a longo prazo, (...) a condenação do pré-embrião criopreservado à destruição”¹⁸¹, já que este permaneceria congelado indefinidamente.

¹⁷⁹ MARTINS, I. G. S., e EÇA, L. P. Verdade sobre células-tronco embrionárias. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, quarta-feira, 8 de junho de 2005.

¹⁸⁰ SZANIAWSKI, E. Op. cit., p. 97.

¹⁸¹ LEITE, E. O. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. p. 173.

CAPÍTULO 5 - Sob a guarida da lei: o embrião no ordenamento brasileiro

5.1. Do Código Civil de 1.916

Como bem ponderou Mônica Sartori SCARPARO, não se pode olvidar que, “em 1916, quando foi elaborado o Código Civil Brasileiro,(...) as técnicas de reprodução humana não haviam atingido o grau de desenvolvimento e de utilização de que passam a usufruir a partir da década de 40, quando ocorre o advento da concepção artificial.”¹⁸²

Logo, não havia, por óbvio, qualquer menção aos embriões *in vitro* no antigo Código, mas tão-somente às figuras do nascituro (embrião *in utero*) e da prole eventual.

Ao nascituro eram dedicados vários dispositivos do Código de 1.916, a saber: artigo 4º, em que se garantia a proteção de seus direitos desde a concepção¹⁸³; artigo 353, que previa a possibilidade de legitimação de filho apenas concebido¹⁸⁴; artigo 357, parágrafo único (revogado pelo artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), que estabelecia o reconhecimento do filho mesmo antes do nascimento¹⁸⁵; artigo 462, o qual tratava da curatela do nascituro¹⁸⁶; artigo 1.718, que conferia capacidade ao nascituro para adquirir por testamento¹⁸⁷.

Já a prole eventual era tratada pelo antigo Código nos artigos 1.173 e 1.718, que dispunham, respectivamente, sobre a doação à filiação futura, feita em

¹⁸² SCARPARO, M. S.. Fertilização assistida: questão aberta – aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 43.

¹⁸³ “Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.”

¹⁸⁴ “Art. 353. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229)”.

¹⁸⁵ “Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único).

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes”.

¹⁸⁶ “Art. 462. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer, estando a mulher grávida, e não tendo o pátrio poder.”

¹⁸⁷ “Art. 1.718. São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até à morte do testador, salvo se a disposição desde se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.”

contemplação de casamento a se realizar¹⁸⁸, e sobre a aquisição, via testamento, por filhos ainda não concebidos de pessoa designada pelo testador¹⁸⁹.

5.2. Da Constituição Federal de 1.988

A Constituição Federal em vigor, promulgada em 1.988, não trata, especificamente, das técnicas de reprodução assistida, tampouco do tema embriões excedentes.

Porém, durante a Assembléia Constituinte, foram apresentados vários anteprojetos tendentes a inserir, na Lei Maior, uma regulamentação expressa das técnicas de reprodução assistida.

Segundo o anteprojeto apresentado pela Deputada Rita Camata, as pesquisas e experiências na área da genética humana dependeriam da aprovação dos órgãos competentes, sendo vedadas quaisquer práticas atentatórias da vida, da integridade física e da dignidade da pessoa humana, bem como a fertilização *in vitro*, a instituição de bancos de embriões, a manipulação destes ou a sua crioconservação com finalidade comercial ou experimental.

No mesmo sentido foi o anteprojeto da Deputada Sandra Cavalcanti, o qual, todavia, referiu-se expressamente à proteção da vida, da integridade física e da dignidade da pessoa humana desde o momento da concepção. Os anteprojetos dos Deputados Virgílio Távora, Ervin Bonkoski e Francisco Rollenberg seguem a mesma linha, com pequenas variações. Os deputados Iberê Ferreira, João de Deus Antunes, Roman Tito, Florestan Tito e José Igregia, entre outros, também apresentaram anteprojetos de teor semelhante.¹⁹⁰

Entretanto, “apesar de um embrião não poder ser classificado como criança, a Constituição de 88, como um sistema legal unitário, que traz os fundamentos e os princípios que constituem a República Federativa do Brasil, garante a mesma proteção especial àqueles que deverão nascer, inclusive aos embriões.”¹⁹¹

¹⁸⁸ “Art. 1.173. A doação feita em contemplação do casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.”

¹⁸⁹ Vide nota de rodapé n.º 181, *supra*.

¹⁹⁰ SCARPARO, M. S. Op. cit.

¹⁹¹ SZANIAWSKI, E. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art 9º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, n. 8, out/dez 2001. p. 102.

Destarte, consagra a Carta Magna uma série de princípios que devem nortear o emprego dos métodos de reprodução assistida como um todo e, em especial, o tratamento a ser dado aos embriões excedentes: a inviolabilidade da vida (como direito fundamental que serve de pressuposto à existência de todos os demais direitos, e que não se esgota na mera sobrevivência, mas, antes, em uma vida digna), prevista no artigo 5º, *caput*; a dignidade da pessoa humana (como “a bondade superior correspondente ao absoluto, ao que é um fim em si mesmo, com independência total de qualquer uso, utilidade ou gratificação”¹⁹²), contemplada no artigo 1º, inciso III; a paternidade responsável (que deve, ao lado da dignidade da pessoa humana, informar o planejamento familiar), prevista no artigo 226, § 7º; e o melhor interesse da criança (originado no postulado anglo-saxão *the best interest of the child*), assegurado no artigo 227, *caput*.

5.3. Da Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro

Embora possua natureza meramente deontológica, a Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina – CFM continua a ser a única norma a tratar especificamente da reprodução humana assistida no ordenamento pátrio (já que o novo Código Civil e a nova Lei de Biossegurança restringem-se a apenas alguns aspectos desta – presunção de paternidade e pesquisa com embriões *in vitro*, respectivamente – conforme veremos a seguir).

Cuida a Resolução de regulamentar as hipóteses de realização da reprodução assistida, quem são seus beneficiários, os pressupostos a serem atendidos pelas clínicas e hospitais especializados em tais práticas, bem como o número de embriões a serem transferidos, além dos procedimentos de “doação”, crioconservação e intervenção pré-implantatória em embriões *in vitro*.

Como já exposto anteriormente, devem ser implantados até quatro embriões de cada vez, de sorte a minimizar as chances (já bastante elevadas) de gestações múltiplas, com riscos tanto para a paciente quanto para os embriões (seção I, item 6)¹⁹³. A “doação” de embriões jamais poderá ter finalidade lucrativa ou comercial (seção IV, item 1), e deve ser garantido, pela clínica ou centro encarregado de aplicar

¹⁹² SANTOS, M. C. C. L. Limites éticos e jurídicos do Projeto Genoma Humano. In: _____. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 310.

¹⁹³ “I - PRINCÍPIOS GERAIS. 6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.”

as técnicas de reprodução assistida, o anonimato tanto do casal “doador” quanto do casal “receptor” (seção IV, itens 2 e 3)¹⁹⁴. No momento da criopreservação, cabe ao casal de pacientes decidir qual destino deverá ser conferido aos embriões excedentes, vedando-se o seu descarte ou destruição (seção V, itens 2 e 3)¹⁹⁵. A intervenção sobre embriões ainda não transferidos só é possível para fins diagnósticos ou terapêuticos, exigindo-se o consentimento informado dos pais, e, ainda, que seja feita até catorze dias após a fecundação (seção VI, itens 1, 2 e 3)¹⁹⁶.

Contudo, a mencionada Resolução limita-se a funcionar como um código de ética para a utilização de técnicas de reprodução assistida, vinculando todos os profissionais da área médica.

Logo, como bem salientou Eduardo LEITE,

...estas normas são destituídas de juridicidade e, pois, não abrem espaço a reais recursos perante a ordem jurídica. Um paciente pode até questionar a conduta de um médico perante o Conselho Federal de Medicina, por exemplo, mas a queixa formalizada produzirá, no máximo, uma sanção de ordem disciplinar: repreensão, suspensão temporária ou, excepcionalmente, exclusão do quadro médico.

De qualquer maneira, uma reparação de danos, certamente, nunca ocorrerá com base numa regra de conduta prevista em código deontológico.(...) o seu campo de ação fica restrito exclusivamente ao órgão emissor da norma, não tem o aval do poder legislativo, logo, o seu campo de ação já nasce limitado.¹⁹⁷

Além da ausência de força jurídica, verifica-se que a Resolução não logrou esgotar o tema, deixando a descoberto muitas das implicações decorrentes do emprego de métodos de reprodução assistida.

¹⁹⁴ “V - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES. 1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial. 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.”

¹⁹⁵ “V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES. 2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído. 3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.”

¹⁹⁶ “VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES. 1 - Toda intervenção sobre pré-embriões ‘in vitro’, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal. 2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões ‘in vitro’, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal. 3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões ‘in vitro’ será de 14 dias.”

¹⁹⁷ LEITE, E. O. O Direito, a Ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, M. C. C. L. (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 110-111.

Dentre elas, destaca-se a atribuição conferida aos pais para decidir qual destinação deverá ser dada aos embriões excedentes (seção V, item 3). Como já exposto, tal liberdade de escolha poderia incluir, a princípio, o descarte ou destruição dos embriões, contrariando, assim, a vedação imposta pela própria Resolução (seção V, item 2).

Ademais, a Resolução filia-se, nitidamente, à posição genético-desenvolvimentista (adotando, inclusive, a expressão “pré-embrião”, cunhada pelo Relatório Warnock em 1.984), em franca contradição com o entendimento pró-concepcionista contemplado pelos Códigos Civis de 1.916 e de 2.002.

Mister se faz, portanto, uma regulamentação jurídica apropriada do tema, que apresente soluções à problemática dos embriões excedentes, à luz dos princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

5.4. Dos Projetos de Lei

Dentre as muitas proposições legislativas já elaboradas sobre a questão da reprodução humana assistida, destacamos, para um breve exame no presente trabalho, o Projeto de Lei n.º 90, de 09 de março de 1999, e o Projeto de Lei n.º 4.665, de 16 de maio de 2001.

5.4.1. Do Projeto de Lei n.º 90/99

O Projeto de Lei n.º 90/99, proposto pelo Senador Lúcio Alcântara, visa a regulamentar as atividades de reprodução assistida, que ainda carecem de disciplina legal adequada no Brasil¹⁹⁸.

A proposição, atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados (juntamente com o Projeto de Lei da Câmara n.º 54, de 2002), gerou considerável resistência por parte da doutrina nacional, já que o § 4º¹⁹⁹ do seu artigo 9º trata de

¹⁹⁸ Projeto de Lei n.º 90/1999, de autoria do Senador Lúcio Alcântara. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=1304> Acesso em: 25 jun. 2005.

¹⁹⁹ Atente-se, porém, para o equívoco da numeração empregada no Projeto; o referido dispositivo corresponderia, em verdade, ao § 6º (e não ao 4º) do artigo 9º.

hipóteses em que o descarte de embriões humanos, atendidas certas condições, impõe-se como obrigatório²⁰⁰.

Na Justificação apresentada, afirma o autor do projeto ser o descarte dos embriões excedentes a destinação que melhor se harmoniza às noções de proteção da criança e paternidade responsável albergadas pela Constituição Federal de 88 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, o descarte é preferível à doação para terceiros ou para pesquisas (sendo, inclusive, obrigatório em alguns casos, consoante já referido acima), embora o projeto contemple as três opções, sempre a critério dos genitores.

Comentando o artigo 9º do referido projeto, afirma Elimar SZANIAWSKI que o dispositivo contraria tanto os princípios constitucionalmente consagrados quanto a doutrina majoritária nacional.²⁰¹

Examinando-se o §1º do mencionado artigo, verifica-se que o Projeto exclui expressamente os embriões *in vitro* ainda não implantados da tutela oferecida pelo Código Civil aos direitos do nascituro, desde a sua concepção. Consoante o autor, tal dispositivo mostra-se "discriminatório e inconstitucional", na medida em que não há e nem pode haver qualquer tipo de distinção entre os embriões já implantados e os que ainda se encontram em ambiente laboratorial. "Ambos os embriões possuem o mesmo grau de personalidade, são sujeitos de direito e possuem idêntico direito à vida e de nascer", já que, à luz da Constituição Federal de 1988, "a vida, a dignidade da pessoa humana e a personalidade são conceitos que não admitem graus nem exceções".²⁰²

Outra crítica dirigida pelo autor ao Projeto de Lei sob comento refere-se à atribuição, aos usuários do procedimento de reprodução assistida, do poder de decidir quantos embriões serão imediatamente transferidos e qual a destinação a ser dada aos demais (descarte, doação para terceiros ou cessão para pesquisas).

Com isto, o citado dispositivo acaba por reconhecer "a existência de um 'direito de propriedade' dos usuários sobre os embriões, reduzindo-os a simples

²⁰⁰ "Artigo 9º, § 4º. É obrigatório o descarte de gametas e embriões: I - doados há mais de dois anos; II - sempre que for solicitado pelos doadores; III - sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado; IV - nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes; V - no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados."

²⁰¹ SZANIAWSKI, E. Op. cit., p. 99.

²⁰² Ibid., p. 100.

coisa, uma *res*, objeto de direito”²⁰³, o que afronta diretamente os postulados constitucionais de respeito à vida e à dignidade humanas.

Sob esta ótica, a imposição do descarte de embriões humanos como obrigatório torna o §4º do artigo 9º do supracitado Projeto eticamente inadmissível e manifestamente inconstitucional.²⁰⁴

Por estas razões, propôs a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado diversas alterações ao Projeto de Lei n.º 90/99, consoante se vê no seguinte trecho do parecer elaborado pelo Relator Senador Roberto Requião:

Na seção referente às doações e na seção que trata de gametas e embriões, foi excluída a possibilidade de doação de embriões (art. 8º do substitutivo). Os embriões terão que ser produzidos em número igual ou inferior a três, em cada ciclo reprodutivo da mulher (art. 14 do substitutivo). Não poderão, também, ser congelados para utilização posterior, ou seja, todos os embriões produzidos, dentro do limite mencionado, devem ser introduzidos a fresco na beneficiária.

Essas cautelas evitam procedimentos abomináveis, como a necessidade de redução embrionária. Também dispensam a previsão de titularidade ou propriedade de embriões, situação decorrente da possibilidade de seu congelamento. Devidamente apontada pelo Grupo de Curitiba, a titularidade de embriões equipara a vida humana à coisa, sobre a qual se pode dispor livremente, como se fora um bem material qualquer. A discussão ética sobre o uso do embrião fica assim resolvida em virtude da vedação expressa do congelamento de embriões, conforme estabelece este parecer.

O art. 30 do substitutivo estabelece pena para a implantação de mais de três embriões na mulher receptora. Tal previsão é necessária para que se evite o processo, que se inicia pela inserção de vários embriões, com o objetivo de garantir a gravidez, ainda que seja necessário realizar, *a posteriori*, a redução embrionária. Nesse mesmo sentido, foi tipificada a conduta prevista no art. 33, cujo propósito é o de coibir a produção de embriões além da quantidade permitida.²⁰⁵

Manteve-se, contudo, o dispositivo que exclui os embriões *in vitro* ainda não implantados da tutela jurídica conferida pelo Código Civil ao nascituro (artigo 9º, § 1º, do Projeto original e artigo 14, § 2º, do Substitutivo)²⁰⁶.

Desse modo, ainda que seja aprovado e convertido em lei com a nova redação, o Projeto n.º 90/99 provavelmente merecerá duras críticas por parte dos defensores da tese concepcionista.

²⁰³ Ibid., p. 102.

²⁰⁴ Sobre a numeração do parágrafo, vide nota de rodapé n.º 202, *supra*.

²⁰⁵ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=1304> Acesso em: 25 jun. 2005.

²⁰⁶ “Art. 9º, § 1º Não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.”

5.4.2. Do Projeto de Lei n.º 4.665/2001

Adotando posicionamento bastante diverso da proposta legislativa acima examinada, o Projeto de Lei n.º 4.665/2001, de autoria do Deputado Lamartine Posella, estabelece, em seu artigo 1º, que “é permitida a fertilização humana ‘in vitro’ exclusivamente para os casos de casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização somente em clínicas devidamente autorizadas pelo Ministério da Saúde”.²⁰⁷

Nota-se, pois, que o referido projeto tem por escopo limitar as hipóteses de emprego da fertilização *in vitro*, com base em dois pressupostos:

- o casal interessado em submeter-se ao tratamento deve fazer prova de sua infertilidade (como, por exemplo, mediante atestado médico), demonstrando ser incapaz de gerar descendentes por outro meio que não a reprodução humana assistida;
- para realizar o procedimento de fertilização *in vitro*, os centros médicos especializados em reprodução humana medicamente assistida devem obter autorização prévia junto ao Ministério da Saúde.

Uma primeira leitura do citado dispositivo pode levar à conclusão de que o projeto ora sob comento, ao restringir o acesso à fertilização *in vitro*, acabaria por cercear a “autonomia reprodutiva” do casal de pacientes, isto é, a sua liberdade de decidir se, quando e como desejam reproduzir-se, assegurada pelo artigo 226, § 7º, da Constituição Federal de 1.988 como “direito ao planejamento familiar”²⁰⁸.

Tal interpretação revela-se, contudo, equivocada, uma vez que o direito à procriação, embora constitucionalmente reconhecido, não se reveste de caráter absoluto. Assim, sustenta a doutrina nacional ser necessária a sua ponderação em face de outros valores consagrados pela Lei Maior, tais quais a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e o melhor interesse da criança²⁰⁹.

²⁰⁷ Projeto de Lei n.º 4.665/2001, de autoria do Deputado Federal Lamartine Posella. Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > Acesso em 17 set. 2005.

²⁰⁸ BARBOZA, H. H. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, E. O (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153-167.

²⁰⁹ Id., p. 159; GAMA, G. C. N. da. Filiação e Reprodução Assistida: introdução ao tema sob uma perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 527.

O cotejo com os demais princípios constitucionais mostra-se ainda mais crucial no âmbito da reprodução humana assistida, cujas técnicas não podem ser utilizadas com vistas unicamente à satisfação do casal, sob pena de provocar uma condenável instrumentalização das crianças assim geradas. Logo, não se deve recorrer a procedimentos como a fertilização *in vitro* senão em último caso, quando já esgotados todos os outros meios de concretização do projeto parental.²¹⁰ E é justamente neste sentido que o Projeto de Lei n.º 4.665/2001 delimita as possibilidades de cabimento da fertilização *in vitro*.

O referido projeto encontra-se atualmente tramitando perante a Câmara dos Deputados, apensado a outras proposições ligadas ao mesmo tema (Projetos de Lei n.º 2.855/1997, 4.664/2001, 6.296/2002, 120/2003, 2.061/2003, 4.889/2005 e 5.624/2005). Dentre elas, cabe destacar o Projeto de Lei n.º 4.664/2001, também elaborado pelo Deputado Lamartine Posella, que proíbe o descarte de embriões excedentes e a sua destinação a pesquisas científicas, em harmonia com o entendimento defendido pelos seguidores da doutrina concepcionista no Brasil.²¹¹

5.5. Do Código Civil de 2.002

O novo Código Civil, em seu artigo 2º, manteve a idéia de proteção aos direitos do nascituro desde o instante da concepção, nos moldes do artigo 4º do Código antigo.

Justificando a continuidade do entendimento contemplado pelo diploma legal anterior, afirmou o Senador Josaphat Marinho que salvaguardar "os direitos do nascituro, 'desde a concepção', como hoje assegurado, é fórmula ampla, que deve ser preservada, acima de divergências doutrinárias. Num fim de século em que se realça a amplitude dos direitos humanos, bem como a necessidade de defendê-los com energia, suprimir a cláusula 'desde a concepção' suscitaria estranheza."²¹²

Conservaram-se também, *mutatis mutandis*, as demais disposições atinentes ao nascituro²¹³, bem como à prole eventual.

²¹⁰ LEWICK, B. O homem construtível: responsabilidade e reprodução assistida. In: BARBOZA, H. H e BARRETO, V. P (org.). Temas de Biodireito e Bioética. Colaboradores: LEWICK, B. C. et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 130-131.

²¹¹ Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > Acesso em: 17 set. 2005.

²¹² Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/>> Acesso em: 19 jul. 2005.

²¹³ O novo Código trata do nascituro em seus artigos 1.609, § único, estabelecendo o reconhecimento do filho mesmo antes do nascimento, 1.779, que disciplina a curatela do nascituro e 1.798, o qual legitima como sucessores as pessoas já concebidas ao tempo da abertura da sucessão,

Porém, o Código Civil de 2.002 inovou o ordenamento jurídico pátrio ao abordar expressamente o emprego de técnicas de reprodução assistida e seus efeitos no terreno da filiação; em seu artigo 1.597, incisos III, IV e V, faz incidir a presunção de concepção dentro do casamento nas hipóteses em que o casal venha a se socorrer de outros meios de procriação que não o natural²¹⁴.

Com isto, o atual Código “mantém, de um lado, a tradicional presunção *pater is est* e, de outro, introduz, nesse âmbito, a técnica da reprodução humana (fecundação artificial homóloga e inseminação homóloga e heteróloga), além da previsão quanto aos embriões excedentários.”²¹⁵

Perdura, portanto, a clássica presunção de paternidade, cuja finalidade é “fixar o momento da concepção, de modo a definir a filiação e certificar a paternidade, com os direitos e deveres decorrentes”²¹⁶. Sua natureza jurídica é dita relativa ou *iuris tantum*, uma vez que “pode ser contestada pelo marido, ou por seus ascendentes e descendentes, quando este for incapaz ou morrer durante o transcorrer da ação negatória de paternidade em que é proponente, por meio da produção de provas que contrariem esse fato”.²¹⁷

No entanto, o tradicional brocardo de origem romana *pater is est quem nuptiae demonstrant* vê-se, agora, estendido às inovações tecnológicas, de modo a estabelecer, até que se prove o contrário, o vínculo de filiação entre o marido da mãe e as crianças nascidas das técnicas de reprodução assistida.

Destarte, por força do inciso IV do artigo 1.597, presumem-se concebidos na constância do casamento os embriões excedentes havidos a qualquer tempo, decorrentes de concepção artificial homóloga.

Contudo, consoante anota Heloisa Helena BARBOZA,

...é de indagar se o intento do legislador foi realmente estender a presunção aos filhos concebidos após a morte do marido, permitindo a mulher valer-se de material fecundante crioconservado, visto que, às escâncaras, dúvidas não restariam se a concepção se desse

referindo-se ao “concepturo” como “pessoa”. Já a prole eventual vem referida nos artigos 546, 1.799, e 1.952.

²¹⁴ Saliente-se, contudo, a imprecisão da nomenclatura utilizada pelo referido dispositivo. As expressões “fecundação artificial” (inciso III), “concepção artificial” (inciso IV) e “inseminação artificial” (inciso V) são, equivocadamente, empregadas como sinônimas, quando o correto seria falar-se apenas em “reprodução humana assistida”, de forma a abranger tanto a fertilização *in vitro* quanto a inseminação artificial (e também as demais técnicas de reprodução assistida, presentes e futuras).

²¹⁵ FACHIN, L. E. Comentários ao novo Código civil, volume XVIII: do Direito de Família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 50.

²¹⁶ LOBO, P. L. N. Código Civil comentado, volume XVI: Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial. São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 51.

quando ainda vivo o marido. Parece que sim, se confrontado o inciso III com o IV que, referindo-se a embriões excedentários, os inclui na presunção, mesmo se havidos (nascidos) a qualquer tempo.²¹⁸

Logo, os embriões excedentes crioconservados, uma vez que já se encontram concebidos, são também beneficiados pela presunção de paternidade imposta pelo supracitado artigo, independentemente da época de seu nascimento. Com esteio no critério biológico, o pai do embrião é o marido da mãe, que cedeu o material genético (sêmen) para que fosse realizada a reprodução assistida homóloga, ainda que a criança só venha a nascer ao término do casamento.

Assim, se, falecido o marido, a viúva der à luz a criança oriunda do emprego de reprodução assistida homóloga, ter-se-á uma paternidade *post mortem*.

Mas e no caso de dissolução do casamento por separação ou divórcio? Seria possível falar-se em presunção de paternidade, ainda que ao arrepio da vontade do ex-marido, que não mais desejasse ter filhos de uma sociedade conjugal já desfeita?

Segundo o parecer final às emendas feitas pelo Senado Federal ao projeto do novo Código Civil, emitido pelo Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiúza, a resposta é em sentido afirmativo:

...tal presunção servirá para a hipótese de um marido que autoriza a sua mulher a fazer inseminação artificial, mas antes de nascer a criança eles venham a romper o casamento e tal marido não querer mais assumir aquela paternidade, por ele antes desejada e autorizada. De fato, a inserção do inciso é contemporânea com os avanços da medicina, nessa área, atendendo, destarte, quanto à situação em que separado o casal, venha a mulher efetivar propósito de novo filho havido de concepção artificial (caso de embrião excedentário) (...). No caso de inseminação artificial homóloga, não há negar inafastável a responsabilidade do cônjuge varão em assumir a paternidade, esteja ele ou não em convivência conjugal, dispensando-se, a tanto, a sua autorização, para a presunção, certo que concebido o filho, artificialmente, no período de vida a dois, estão a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção (art. 2º do texto consolidado), inclusive o de ser gerado e de ser gestado e nascer.²¹⁹

No mesmo sentido, é a conclusão apresentada pela supracitada autora, para quem o homem casado, ao fornecer o material genético com vistas à procriação assistida homóloga, está aceitando a imposição legal da paternidade, “ainda que a sociedade conjugal esteja desfeita quando do nascimento da criança”,²²⁰ em homenagem à prevalência do melhor interesse do filho assim gerado.

²¹⁸ BARBOZA, H. H. Op. cit., p. 154.

²¹⁹ Ibid., p. 154-155.

²²⁰ Ibid., p. 155.

O mencionado dispositivo foi objeto de dois enunciados elaborados pela Comissão de Direito de Família e Sucessões na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF).

No primeiro enunciado, n.º 107, propôs a Comissão que “finda a sociedade conjugal, na forma do artigo 1.571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.”²²¹

Ou seja, nas hipóteses de dissolução da sociedade conjugal (falecimento, invalidade do casamento, separação judicial ou divórcio), só incidiria a presunção de paternidade sobre os embriões excedentes se a sua implantação houver sido autorizada previamente – e por escrito – pelos ex-cônjuges.

Já no segundo enunciado – n.º 128 – a Comissão adotou uma postura algo radical, opinando pela revogação do dispositivo. Como justificativa, foi apresentado o que se segue:

O fim de uma sociedade conjugal, em especial quando ocorre pela anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, é, em regra, processo de tal ordem traumático para os envolvidos que a autorização de utilização de embriões excedentários será fonte de desnecessários litígios. Além do mais, a questão necessita de análise sob o enfoque constitucional.

Da forma posta e não havendo qualquer dispositivo no novo Código Civil que autorize o reconhecimento da maternidade em tais casos, somente a mulher poderá se valer dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no *caput* e no inciso I do artigo 5º da Constituição da República.

A título de exemplo, se a mulher ficar viúva, poderá, “a qualquer tempo”, gestar o embrião excedentário, assegurado o reconhecimento da paternidade, com as consequências legais pertinentes; porém o marido não poderá valer-se dos mesmos embriões, para cuja formação contribuiu com o seu material genético e gestá-lo em útero sub-rogado.

Como o dispositivo é vago e diz respeito apenas ao estabelecimento da paternidade, sendo o novo Código Civil omissivo quanto à maternidade, poder-se-ia indagar: se esse embrião vier a germinar um ser humano após a morte da mãe, ele terá a paternidade estabelecida e não a maternidade? Caso se pretenda afirmar que a maternidade será estabelecida pelo nascimento, como ocorre atualmente, a mãe será aquela que dará à luz, porém, neste caso, tampouco a paternidade poderá ser estabelecida, uma vez que a reprodução não seria homóloga.

Caso a justificativa para a manutenção do inciso seja evitar a destruição dos embriões crioconservados, destaca-se que legislação posterior poderá autorizar que venham a ser adotados por casais inférteis.

Assim, prudente seria que o inciso em análise fosse suprimido.

Porém, se a supressão não for possível, solução alternativa seria determinar que os embriões excedentários somente poderão ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família.²²²

²²¹ Enunciados Aprovados: I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 27. jul. 2005.

²²² Id.

De fato, embora bastante inovador, o artigo 1.597 do novo Código não é de todo imune a críticas.

A primeira diz respeito à imprecisão da nomenclatura utilizada. As expressões “fecundação artificial” (inciso III), “concepção artificial” (inciso IV) e “inseminação artificial” (inciso V) são, equivocadamente, empregadas como sinônimas, quando o correto seria falar-se apenas em “reprodução humana assistida”, de forma a abranger tanto a fertilização *in vitro* quanto a inseminação artificial.

Em segundo lugar, a não fixação de um prazo para que se realize a transferência dos embriões excedentes ao útero (eis que o inciso IV garante a imposição da presunção de paternidade aos embriões implantados “a qualquer tempo”) acaba por gerar problemas de ordem sucessória, no caso de uma implantação *post mortem*.²²³ Tal abordagem foge, porém, aos limites do presente trabalho.

Em terceiro lugar (como bem ressaltado pela Comissão no enunciado n.º 128), o dispositivo mostra-se insuficiente para definir o vínculo de filiação na hipótese de falecimento da mãe genética, com posterior gestação dos embriões por outra mulher, a pedido do pai biológico. Com efeito, observam-se dificuldades na determinação da maternidade, já que, a princípio, esta é atribuída a quem dá à luz.

Por fim, nota-se que o inciso IV estende a presunção de paternidade apenas aos embriões excedentes concebidos mediante técnicas de reprodução assistida homóloga, não havendo qualquer menção à hipótese de fertilização *in vitro* heteróloga.

Destarte, embriões gerados a partir de gametas doados por terceiros ou adotados por casal diverso daquele que os concebeu não se encontram, aparentemente, albergados pela presunção imposta pelo artigo 1.597, inciso IV, do novo Código Civil²²⁴.

O mesmo se diga das hipóteses em que, falecido o pai biológico, decida a mãe por contrair novas núpcias (ou constituir união estável) e implantar os embriões excedentes, ou em que, após a morte da mãe genética, opte o pai por dar

²²³ LEITE, E. O. Bioética e presunção de paternidade: considerações em torno do art. 1.597 do Código Civil. *In*: _____. Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 26-27.

²²⁴ LOBO, P. L. N. Op. cit., p. 52.

continuidade ao projeto parental, recorrendo, como visto acima, a uma mãe de substituição.

Caberá, assim, à jurisprudência nacional colmatar as lacunas deixadas (intencionalmente ou não?) pelo legislador, a fim de determinar a paternidade dos embriões excedentes oriundos de reprodução assistida heteróloga.

5.6. Da Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/05)

A Lei n.º 11.105/05 (nova Lei de Biossegurança), em seu artigo 5º, autoriza, como antes referido, a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias²²⁵.

O referido dispositivo, conforme já visto, é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510, uma vez que a extração de células-tronco provoca a destruição dos embriões *in vitro*, afrontando a inviolabilidade do direito à vida, consagrada no artigo 5º da Constituição Federal de 1.988.

O mesmo entendimento é partilhado pelos adeptos da teoria concepcionista, para os quais nem mesmo o incalculável valor terapêutico da chamada embrioterapia mostra-se suficiente para justificar o sacrifício de embriões humanos, especialmente quando há outras formas de se obterem células-tronco para o mesmo fim (como a partir do cordão umbilical e da placenta do feto, ou da medula óssea de adultos).

Neste sentido, sustenta Ives Gandra da Silva MARTINS:

Do ponto de vista jurídico, dúvida não existe. Declara a Constituição que o direito à vida é inviolável. O tratado internacional sobre direitos fundamentais de São José determina que a vida começa na concepção e que a pena de morte é condenável tanto para o nascituro quanto para o nascido. E o Código Civil impõe que todos os direitos do nascituro sejam garantidos desde a concepção.

Seria, pois, ridículo se todos os direitos estivessem garantidos, menos o direito à vida. A vida começa, portanto, na concepção, não se justificando que seres humanos sejam, como nos

²²⁵ “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

campos de concentração de Hitler, também no Brasil objeto de manipulação embrionária. A lei é manifestamente inconstitucional do ponto de vista jurídico.²²⁶

A supracitada Ação Direta de Inconstitucionalidade encontra-se ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Resta saber, contudo, se o Excelso Pretório adotará ou não a tese concepcionista, na esteira da doutrina nacional majoritária.

²²⁶ MARTINS, I. G. S., e EÇA, L. P.. Verdade sobre células-tronco embrionárias. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, quarta-feira, 8 de junho de 2005.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução humana medicamente assistida é prática que consiste na “fecundação, com artificialidade médica, informada e consentida por escrito, por meio da inseminação de gametas humanos, com probabilidade de sucesso e sem risco grave de vida ou de saúde, para a paciente e para o seu futuro filho.”²²⁷ Suas diversas técnicas, desenvolvidas e aprimoradas ao longo do século XX, são consideradas por muitos casais inférteis como uma boa alternativa à adoção.

Contudo, o emprego de tais métodos suscita uma série de questões de ordem ética, moral e jurídica, que provocam acirrados debates em diversos países e parecem estar ainda distantes de uma resposta definitiva. Tamanha polêmica acerca do tema justifica-se em virtude de trazer a reprodução assistida consequências que atingem não só aqueles que optaram por beneficiar-se dos referidos procedimentos de concepção extra-uterina, mas também a criança que deste modo será gerada, e até mesmo toda a humanidade.

Dentre essas técnicas de reprodução assistida, encontra-se a fertilização *in vitro*, a qual, como visto, pressupõe uma hiperovulação da paciente, com a fertilização extra-uterina de um grande número de óvulos e a transferência ao útero de apenas alguns destes. Com isto, obtêm-se embriões humanos em número superior àqueles que serão prontamente implantados, gerando os chamados *embriões excedentes*, cuja natureza e destinação suscitam muita controvérsia entre médicos, cientistas, filósofos, religiosos e juristas de todo o mundo.

A discussão funda-se, essencialmente, na determinação do início da vida humana, e, portanto, do momento a partir do qual incidiria a necessária tutela jurídica. Nesta linha, apresentam-se três correntes doutrinárias²²⁸: as teorias genético-desenvolvimentistas, que, com base na idéia de divisão do desenvolvimento humano em fases distintas desde a união dos gametas, propõem que a cada uma delas seja dado um tratamento jurídico diferenciado - sendo que, inicialmente, não haveria ainda um ser humano, mas sim um mero amontoado de células; a teoria concepcionista, para a qual o embrião humano constitui uma pessoa tão logo ocorra a fecundação (seja *in vivo*, seja *in vitro*), merecendo, deste momento em diante, que

²²⁷ AZEVEDO, A. V. Ética, Direito e reprodução humana assistida. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 729, p. 44, jul. 1996.

²²⁸ MEIRELLES, J. M. L. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

sua vida e sua dignidade sejam protegidas pelo Direito; a teoria “ecclética”, que prega o respeito ao embrião humano – incluindo-se aí os embriões excedentes –, na medida em que configura uma “pessoa em potencial”, um “ser humano em devir”, dotado de “autonomia embrionária” desde o instante da concepção.

A destinação dos embriões excedentes também enseja muita divergência entre os doutrinadores, mas, por ora, nenhuma solução jurídica satisfatória, já que o ordenamento nacional não define expressamente o que seja a figura do embrião.

Historicamente, observa-se que as correntes filosóficas do Jusnaturalismo e do Iluminismo levaram à identificação da noção de “pessoa” como sinônimo de “sujeito de direitos”, só sendo, assim, reconhecido como “pessoa” aquele reputado pelo ordenamento como tal. Essa concepção influenciou todas as grandes codificações da Modernidade e, de forma mediata, também o Código Civil Brasileiro de 1.916, o qual, sob essa mesma idéia de personalidade jurídica, contempla três categorias fundamentais: pessoa física ou natural, nascituro e prole eventual.

Verifica-se, porém, a insuficiência da clássica moldura do Direito Privado oitocentista para dar conta de uma nova realidade, resultante de uma evolução técnico-científica talvez sequer sonhada pelo legislador de 1.916. De fato, não são os embriões excedentes pessoas físicas ou naturais, eis que ainda não nascidos; não são tampouco prole eventual, pois já concebidos; nem seriam, a rigor, nascituros, uma vez que ainda se encontram fora do ventre materno.

Contudo, entendemos ser possível repensar o conceito moderno de nascituro, de modo a nele enquadrar o embrião excedente, pois ambos se acham entre os extremos da concepção e do nascimento. Logo, o embrião é, em essência, sempre o mesmo, esteja ele em laboratório ou *in utero*.

Mas, quer se considerem as categorias jurídicas tradicionais como extensíveis aos embriões excedentes, quer se defenda a inadequação daquelas para abarcar o ineditismo histórico destes, não se pode olvidar que devem os concebidos - *in vivo* ou *in vitro* - ser reconhecidos como pessoa humana e tratados como tal.

Reputamos, portanto, ser a teoria concepcionista a que melhor define a natureza jurídica do embrião, por entender que há vida humana, e, por conseguinte, um novo ser merecedor de proteção jurídica, desde o instante em que se realiza a fecundação (seja em uma placa de Petri, seja no interior das tubas uterinas).

Nesta esteira, sustentamos que a discussão quanto ao que deve ser feito dos embriões excedentes não implica definir sobre quem recairia a sua titularidade, eis

que estes são pessoas, e, logo, insuscetíveis de apropriação. O debate deve referir-se, antes, a qual seria o destino mais consentâneo com os princípios constitucionalmente consagrados de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, e quem seria legitimado a optar pela alternativa reputada como mais adequada (pois os embriões obviamente não podem, por si sós, decidir quanto ao seu próprio futuro).

É certo que as quatro alternativas atualmente possíveis (crioconservação, destruição ou descarte, adoção por terceiros e utilização em pesquisas científicas) apresentam, conforme antes analisado, tanto aspectos positivos quanto negativos.

Nada obstante, consideramos que a crioconservação ou criopreservação (congelamento dos embriões excedentes a baixíssimas temperaturas), embora evite o imediato descarte, não pode ser admitida como um fim em si mesma, já que pressupõe que alguma destinação seja posteriormente conferida aos embriões congelados (descarte, submissão a experimentos científicos, adoção por outro casal infértil).

Por sua vez, a simples destruição ou o descarte dos embriões excedentes como lixo hospitalar não-infeccioso (lamentavelmente, a opção mais freqüente das clínicas de reprodução humana assistida ao redor do planeta) é prática que deve ser terminantemente repudiada, uma vez que, sob a ótica da tese concepcionista, traduz-se em afronta direta ao bem jurídico vida humana. Quer se considerem os embriões ainda não implantados como nascituros ou não, e ainda que o enquadramento de sua mera eliminação como aborto mostre-se algo problemático, ante a inexistência de gravidez *in vitro*, mister se faz reconhecer o ato de descartá-los (mesmo se assim desejarem os genitores) como totalmente condenável. O embrião humano – *in vivo* ou *in vitro* – não é, jamais, *res*; destarte, não se pode admitir que alguém faça dele *res derelictae*.

A realização de experimentos científicos com embriões excedentes, em que pese reconhecida, em diversos países (inclusive no Brasil), como uma das opções de destinação à escolha dos genitores (desde que haja o consentimento informado do casal e a autorização prévia das autoridades competentes), não deve ser vista de forma irrestrita. E é justamente com a finalidade de coibir ou limitar certos tipos de pesquisa envolvendo embriões que se apresentam as considerações de cunho ético e jurídico, pois, em se tratando de vida humana, nem tudo o que é tecnicamente

possível é também eticamente aceitável e, logo, não poderá ser sempre juridicamente permitido.

Deste modo, práticas como a “produção” de embriões humanos unicamente para servir como material de pesquisa, ou a sua importação e comercialização para o mesmo fim, devem ser absolutamente proibidas. O mesmo se diga da criação de híbridos ou quimeras em laboratório, da manipulação genética embrionária sem fins terapêuticos, da transferência ao útero de embriões submetidos a experimentos, da sua utilização como matéria-prima na indústria de cosméticos e de quaisquer outros atos que reduzam o embrião humano à mera condição de material genético à disposição da Ciência.

Portanto, se a destinação dos embriões excedentes à realização de pesquisas científicas mostra-se, por um lado, uma opção altruísta, haja vista a possibilidade de vir a beneficiar toda a humanidade, por outro, esbarra na primazia constitucional do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, sempre que implicar a destruição de seres humanos em fase embrionária.

Por fim, a chamada “doação” dos embriões excedentes a outros casais diagnosticados como inférteis seria, como visto, uma forma de “adoção pré-natal” (eis que anterior ao nascimento do adotado)²²⁹, aplicando-se-lhe todas as disposições referentes ao instituto jurídico da adoção, disciplinado pelos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) e pelos artigos 1.618 e seguintes do Código Civil Brasileiro vigente.

Assim, seriam reputados pais do embrião o casal de adotantes, havendo a dissociação entre a ascendência genética e a maternidade e paternidade. Os pais biológicos não teriam nenhum direito ou dever em relação ao embrião adotado; nenhuma ligação persistiria entre eles, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, de acordo com o disposto no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.626 do novo Código Civil.

Todavia, a “adoção pré-natal”, embora teoricamente louvável, corre o risco de não se realizar na prática, pois é possível que, infelizmente, poucos interessados haja em adotar alguém ainda não nascido. Entretanto, ainda assim defendemos a adoção dos embriões excedentes criopreservados por outros casais reputados inférteis como a destinação mais apropriada, por entender que em muito se coaduna

²²⁹ BARBOZA, H. H. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

com os princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Mas não é só. Cremos ser necessária a proibição legal da hiperestimulação ovariana na reprodução assistida, de modo a obter apenas o número exato de embriões a serem imediatamente transferidos ao útero. É verdade que, com isto, o tratamento tornar-se-á mais demorado, e suas chances de sucesso diminuirão. Entretanto, consideramos ser este um preço razoável a se pagar pelo fim de uma era em que embriões humanos foram “produzidos” indiscriminadamente em laboratório, sem que sequer se cogitasse acerca de seu futuro.

Não há que se falar, porém, em cerceamento da “autonomia reprodutiva” dos pais, pois o direito à procriação, embora constitucionalmente reconhecido, não se reveste de caráter absoluto, cedendo ante outros valores igualmente contemplados pela Lei Maior, como a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e o melhor interesse da criança²³⁰.

E é neste sentido que defendemos uma regulamentação jurídica mais adequada da matéria (uma vez que, no plano legislativo, a disciplina sobre o tema embriões excedentes é praticamente inexistente), desde que fundada na superação dos conceitos tradicionais do Direito Moderno, no imprescindível diálogo com os meios extrajurídicos e no respeito aos princípios impostos pela Constituição Federal de 1988, que, como acima mencionado, abrangem não só o direito ao planejamento familiar e todas as implicações decorrentes dos chamados “direitos reprodutivos” dos pais, mas também os valores diretamente ligados à criança gerada por meio da reprodução medicamente assistida - sobretudo o direito à inviolabilidade da vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

²³⁰ BARBOZA, H. H. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, E. O (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 159; GAMA, G. C. N. da. Filiação e Reprodução Assistida: introdução ao tema sob uma perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 527.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDORNO, R. El paso de la Bioética al Bioderecho en la Argentina. *In*: LEITE, E. O. (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 357-376.

ASCENSÃO, J. O. Problemas jurídicos da procriação assistida. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 328, p. 69-80, out/nov/dez, 1994.

AZEVEDO, A. V. Ética, Direito e reprodução humana assistida. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 729, p. 43-51, jul. 1996.

BARBOZA, H. H. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. *In*: LEITE, E. O. (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153-167.

BEVILAQUA, C. Teoria geral do Direito Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Paula de Azevedo, 1951.

CASTRO FILHO, S. O. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. *In*: SANTOS, M. C. C. L. (org). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 347-374.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados Aprovados: I e III Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> e <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>> Acesso em: 27. jul. 2005.

COLLUCCI, C. Total de embriões congelados no Brasil é um décimo do previsto. Folha Online; Ciência; 31/03/2005 - 09h26. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u13158.shtml>> Acesso em: 23 jul. 2005.

COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA – CTNBio. Instrução Normativa n.º 8, de 09 de julho de 1997. Dispõe sobre a manipulação genética e sobre a clonagem em seres humanos. Relator: Luiz Antônio Barreto de Castro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 jul. 1997, Sec. I, p. 14.774.

Concise Medical Dictionary. Oxford Paperback Reference. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1996.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. Resolução n.º 1.358, de 09 de julho de 1992. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Relator: Ivan de Araújo Moura Fé. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 19 nov. 1992, Sec. I, p. 16.053.

DINIZ, M. H. O estado atual do biodireito. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-01-2.002). São Paulo: Saraiva, 2002.

ELIO S., Monsenhor. Declaração sobre a produção e o uso científico e terapêutico das células estaminais embrionárias humanas. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_a_cdlife_doc_20000824_cellule-staminali_po.html> Acesso em: 27. jul. 2005.

FACHIN, L. E. Comentários ao novo Código civil, volume XVIII: do Direito de Família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FURKEL, F. A Bioética de alguns aspectos essenciais na República Federal da Alemanha. In: LEITE, E. O. (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 123-152.

GAMA, G. C. N. da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob uma perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 515-546.

GOLDIM, J. R. Bioética e reprodução humana. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/prembri.htm>> Acesso em: 29 jun. 2005.

_____. Início da vida de uma pessoa humana. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/inivida.htm>> Acesso em: 22 jun. 2005.

GOMES, R. R. A relevância da Bioética na construção do novo paradigma da filiação na ordem jurídica nacional. In: LEITE, E. O. (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 337-355.

HATEM, D. S. Questionamentos jurídicos diante das novas técnicas de reprodução assistida. In: SÁ, M. F. F. de (coord.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 185-221.

HORSEY, K. *Twins born from oldest frozen embryos*. 02/10/2004. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=266>> Acesso em: 24 jul. 2005.

_____. *Woman gives birth after embryo frozen for 13 years*. 07/09/2005. Disponível em: <<http://www.ivf.net/content/index.php?page=out&id=1537>> Acesso em: 24 jul. 2005.

HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, v. 5, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: Juristas reunidos no CJF entendem que embriões congelados devem ser protegidos pelo Direito. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=236>> Acesso em: 27 jul. 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Disponível em: <<http://www.ibrra.com.br/>> Acesso em: 14 jul. 2005.

IRVING, D. N., M.A., Ph.D. *When do human beings begin? 'Scientific' myths and scientific facts*. *International Journal of Sociology and Social Policy*, 1999 19:3/4:22-47. Disponível em: <<http://www.abortiontv.com/Growth/WhenDoHumanBeingsBegin3.htm>> Acesso em: 12 jul. 2005.

JOÃO Paulo II, Papa. *Evangelium vitae*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html> Acesso em: 27 jul. 2005.

JOSEPH R., Cardeal. *Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e à dignidade da procriação*. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/faith/documents/c_con_cfaithdoc_19870222_respect-for-human-life_en.html> Acesso em: 27 jul. 2005

LEITE, E. O. Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil). In: _____. *Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17-40.

_____. *Direito Civil aplicado*, volume 5: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. DNA como meio de prova de filiação – aspectos constitucionais, civis e penais. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Série Grandes Temas da Atualidade.

_____. O Direito, a Ciência e as leis bioéticas. *In*: SANTOS, M. C. C. L. (org). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 98-119.

_____. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 261-280, jul. 1997.

_____. Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

LEWICK, B. C. O homem construtível: responsabilidade e reprodução assistida. *In*: BARBOZA, H. H. e BARRETO, V. P (org.). Temas de Biodireito e Bioética. Colaboradores: LEWICK, B. C. et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99-154.

LOBO, P. L. N. Código Civil comentado, volume XVI: Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial. São Paulo: Atlas, 2003.

LORENTZ, J. T. O início da vida humana. *In*: SÁ, M. F. F. de (coord). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 329-359.

MARINHO, J. Parecer no Projeto do novo Código Civil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/>> Acesso em: 19 jul. 2005.

MARTINS, I. G. da S., e EÇA, L. P. Verdade sobre células-tronco embrionárias. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, quarta-feira, 8 jun. 2005.

MEIRELLES, J. M. L. de. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRABETE, J. F. Manual de Direito Penal, v.2, 9 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 1995.

PEREIRA, C. M. da S. Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil; teoria geral de Direito Civil. v. 1. 18 ed. Rio Janeiro: Forense, 1997.

PETRACCO, A., BADALOTTI, M. e ARENT, A. C. Bioética e reprodução assistida. In: LEITE, E. O. (coord.). Grandes temas da atualidade: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1-16.

RAND, N. How many frozen human embryos are available for research? Disponível em: <www.rand.org/publications/RB/RB9038/> Acesso em: 23 jul. 2005.

REQUIÃO, R. Parecer no substitutivo ao Projeto de Lei n.º 90/99. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=1304> Acesso em: 25 jun. 2005.

ROBINSON, B. A. Therapeutic cloning: how it is done; possible benefits. Disponível em: <http://www.religioustolerance.org/clo_ther.htm> Acesso em: 28 jul. 2005.

SANTOS, M. C. C. L. (org). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Limites éticos e jurídicos do Projeto Genoma Humano. In: _____. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.p. 306-325.

SAVIN, G. Crítica aos conceitos de maternidade e paternidade diante das novas técnicas de reprodução artificial. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 659, ano 79, p. 234-242, set. 1990.

SCARPARO, M. S. Fertilização assistida: questão aberta – aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SZANIAWSKI, E. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n.º 90/99. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, n. 8, p. 83-107, out/dez 2001.

WARNOCK, M. et al. Report of the committee of enquiry into human fertilisation and embryology. Disponível em: <http://www.bopcris.ac.uk/imgall/ref21165_2_56.html> Acesso em: 20 jul. 2005.